



**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

**Da oportunidade na instauração de procedimento  
disciplinar, no regime do trabalho em funções públicas**

---

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica na especialidade de  
Direito Administrativo e Administração Pública

Carla Guimarães de Sousa

Aluna n.º 20690/46428

Lisboa

2020



**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

**Da oportunidade na instauração de procedimento  
disciplinar, no regime do trabalho em funções públicas**

---

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica na especialidade de  
Direito Administrativo e Administração Pública

Carla Guimarães de Sousa

Aluna n.º 20690/46428

Dissertação orientada por: Professora Doutora Ana Fernanda Neves

Lisboa

2020

## Resumo

A entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, alterou o regime aplicável aos trabalhadores da função pública, designadamente o regime disciplinar. Apesar de não introduzir uma grande revolução ao nível do domínio disciplinar, a mera transposição das regras disciplinares para o corpo deste novo diploma, a par de poder fomentar novas discussões, obriga a (re)visitar tópicos centrais deste setor do Direito sancionatório público.

Uma das questões que subsiste, objeto do presente estudo, centra-se no debate que se esgrime a propósito da decisão de instauração de procedimento disciplinar, mais propriamente no que concerne a saber se a mesma é de natureza discricionária ou vinculada. A discussão que revolve em torno do reconhecimento de atribuição ao empregador público, em sede de decisão de instauração de procedimento disciplinar, de um poder de valoração próprio, tem suscitado, em suma, duas posições diametralmente opostas, as quais amiudamente se concentram no debate sobre a admissibilidade de atribuição de poderes discricionários neste domínio, à luz dos princípios basilares do Direito sancionatório e do Direito administrativo. Não obstante, conforme se argumenta no presente trabalho, verifica-se que no âmbito desta decisão não só a lei prevê a atribuição de uma margem de livre decisão, como, atendendo ao bloco legal em que se insere, a submete a um espartilho vinculativo próprio, pelo que esta esfera de autonomia não se reconduz a uma liberdade ampla, mas antes a uma válvula de escape apta a fazer face a situações limite.

Palavras-chave: oportunidade, instauração de procedimento disciplinar.

## **Abstract**

*The approval and entry into force of new regulation regarding public labor, accomplished by Law nr. 35/2014, of 20<sup>th</sup> of June, established, simultaneously, the regime concerning disciplinary action generally applicable to the public employment domain, therefore revoking the prior regime. Even though the new regulation did not revolutionize the disciplinary regime, the mere transcription of the disciplinary rules into this main diploma, besides creating new topics of debate, rekindles the discussion concerning central topics inherent to this sector of the sanctionatory system.*

*One of those recurring issues, and the main scope of the present study, reports to the question of admitting a margin of discretion regarding the decision to (or not to) set in motion the disciplinary procedure. The discussion woven over if there is actually a discretionary power in this decision process, and therefore the debate about admitting the existence of a sphere of opportunity concerning that decision, has been the center stage for two main contradicting opinions. These often focus on debating whether or not it is admissible to attribute discretionary powers without offending the guidelines that outline this domain. The present study intends to demonstrate that in spite of entrusting the public employer with a discretionary power, the disciplinary regime simultaneously guarantees that the administrative discretion provided unfolds within a tight margin, hence allowing a limited, but necessary, flexibility when facing extreme and unforeseen situations.*

*Keywords: opportunity, decision regarding the disciplinary procedure.*

## Agradecimentos

À Sra. Professora Ana Fernanda Neves pela orientação, paciência, e completa disponibilidade.

A todos os docentes e funcionários da *mui* ilustre Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, por partilharem a sua experiência e o seu saber, e por toda a sua dedicação ao Direito.

Ao meu marido, que, apesar de todas as externalidades inerentes à edificação do presente trabalho, me deu o seu apoio incondicional.

À minha família e aos meus amigos.

## Índice

Resumo .....	i
Abstract.....	ii
Agradecimentos .....	iii
Índice.....	iv
<b>1. Introdução.....</b>	<b>1</b>
1.1) Enquadramento geral da temática.....	1
1.2) Delimitação do objeto e plano de trabalho .....	3
<b>2. Direito da função pública .....</b>	<b>6</b>
2.1) Da Administração Pública ao empregador público .....	6
2.2) Da Função Pública ao trabalhador em funções públicas .....	10
2.3) A relação jurídica de emprego público.....	12
<b>3. Direito disciplinar da função pública.....</b>	<b>16</b>
3.1) O poder disciplinar do empregador público .....	17
3.2) A infração disciplinar .....	20
3.2.1) Os elementos da infração disciplinar.....	22
3.2.2) A (a)tipicidade .....	25
3.3) O procedimento disciplinar.....	28

<b>4. A instauração de procedimento disciplinar.....</b>	<b>36</b>
4.1) As fases do procedimento disciplinar .....	38
4.2) Competência para decidir sobre a instauração de procedimento disciplinar .....	41
 <b>5. Da oportunidade na instauração de procedimento disciplinar .....</b>	<b>44</b>
5.1) A decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar.....	46
5.1.1) A decisão relativa à instauração: segundo um modelo restritivo.....	49
5.1.2) A decisão relativa à instauração segundo um modelo de oportunidade .....	50
5.1.3) Posição adotada.....	51
5.2) Fundamento da oportunidade na instauração de procedimento disciplinar.....	59
5.3) Sindicabilidade da decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar ...	61
 <b>6. Considerações finais .....</b>	<b>66</b>
 <b>Bibliografia.....</b>	<b>71</b>

## 1. Introdução

### 1.1) Enquadramento geral da temática

A entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, veio introduzir alterações ao regime aplicável aos trabalhadores da função pública. Anunciando, como principal propósito, sistematizar e estabelecer o “essencial do regime laboral dos seus trabalhadores”<sup>1</sup>, o diploma aprovado alterou o respetivo regime, recorrendo, por um lado, à adoção de disposições normativas de cariz reformista e, por outro, à regulamentação já adotada em diplomas avulsos. A tarefa hercúlea de compilar num só diploma todo o edifício legal regulador deste setor laboral foi em parte mitigada pela adoção do regime laboral comum enquanto regime subsidiário<sup>2</sup>, concretizando assim um alinhamento entre estes dois setores laborais, público e privado<sup>3</sup>.

No que concerne ao regime disciplinar aplicável no âmbito da função pública, e desde a entrada em vigor do “Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado”, aprovado pelo Decreto-lei n.º 32 659, de 9 de fevereiro de 1943, observa-se que este segmento do ordenamento jurídico tem sido alvo de sucessivas alterações e reformas

---

<sup>1</sup> Conforme se refere na exposição de motivos patente na Proposta de Lei n.º 184/XII (3.ª), a “Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas concretiza um objetivo prosseguido desde há muito, de dotar a Administração Pública de um diploma que reunisse, de forma racional, tecnicamente rigorosa e sistematicamente organizada, o essencial do regime laboral dos seus trabalhadores, viabilizando a sua mais fácil apreensão e garantindo a justiça e equidade na sua aplicação” (conforme Proposta de Lei n.º 184/XII (3.ª) Aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, publicada em separata do Diário da Assembleia da República n.º 51, de 7/11/2013, p. 3).

<sup>2</sup> Uma das “três ideias-chave” em que assenta a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), identificada na exposição de motivos patente na Proposta de Lei n.º 184/XII (3.ª), resume-se à ideia de “assumir a convergência tendencial do regime dos trabalhadores públicos com o regime dos trabalhadores comuns, ressalvadas as especificidades exigidas pela função e pela natureza pública do empregador, com salvaguarda do estatuto constitucional da função pública” (conforme Proposta de Lei n.º 184/XII (3.ª), p. 3). Esta ideia de “convergência tendencial” entre os referidos regimes, tal como salienta ANA FERNANDA NEVES, “traduz, por um lado, a evolução e a influência do Direito Europeu, e do Direito Internacional e, por outro lado, corresponde à constatação do facto de a relação jurídica de emprego público assentar na prestação de uma atividade heterodeterminada remunerada (ANA FERNANDA NEVES, “Artigo 269.º”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, III, 2.ª Edição revista, Lisboa, 2020, p. 559).

<sup>3</sup> Seguindo uma linha de entendimento idêntica, PEDRO MADEIRA DE BRITO refere que “o Direito do Trabalho é constituído por blocos normativos de direito público e de direito privado que devem ser atribuídos a uma e outra área, mas igualmente de zonas de indiferença da *summa divisio* sem perder de vista os elementos unificadores da disciplina jurídica e os seus institutos próprios numa relação de direito comum direito especial com cada uma das áreas identificadas”. O autor defende a existência de uma relação de especialidade entre o regime laboral aplicável às situações jurídicas de emprego público, enquanto subsistema integrante do Direito do Trabalho, e o regime laboral comum (PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Contrato de trabalho da Administração Pública e sistema de fontes*, Lisboa, 2019, p. 463).



legislativas<sup>4</sup>, sendo a última intervenção normativa operada pela entrada em vigor da LTFP, passando as disposições atinentes ao âmbito disciplinar a constar do corpo do diploma<sup>5</sup>, mais concretamente nos artigos 176.º a 240.º, sob epígrafe “exercício do poder disciplinar”, e ainda nos artigos 297.º a 302.º<sup>6</sup>. Tendo presente o atual enquadramento constitucional, o Direito disciplinar aplicável às relações de emprego público evidencia uma concreta multidisciplinariedade, sendo, por um lado, parte integrante do bloco legal de Direito sancionatório público<sup>7</sup>, e, por outro, parte integrante de um “regime laboral específico jus-administrativista”<sup>8</sup> permeável a vetorizações privatistas e publicistas. Aliás, esta multidisciplinariedade, consagrada pelo enquadramento administrativo em que se inserem as relações jurídicas de emprego público, pela sua tendente aproximação ao Direito laboral, e pela qualificação do respetivo regime como Direito sancionatório público, faz da temática disciplinar uma área de confluência dogmática<sup>9</sup>. Assim, e considerando que o normativo patente na LTFP professa a “convergência tendencial do regime dos trabalhadores públicos com o

<sup>4</sup> Dos antecedentes histórico-legais do regime disciplinar atualmente em vigor destacam-se os seguintes diplomas: Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado, aprovado pelo Decreto-Lei 32 659, de 9 de fevereiro de 1943; Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei 191-D/79, de 25 de junho (diploma que surge compaginado com os comandos normativos patentes na lei fundamental de 1976); Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro; Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, todos disponíveis em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

<sup>5</sup> Seguindo uma tentativa codificadora do regime da função pública, o regime disciplinar deixa de constar em diploma autónomo.

<sup>6</sup> A propósito do regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, e além dos preceitos enunciados, como bem lembra RAQUEL CARVALHO, importa também considerar os seguintes artigos da LTFP: artigos 1.º e 2.º (relativos ao âmbito de aplicação da LTFP), artigos 21.º e seguintes (regras sobre a acumulação de funções), artigo 73.º (deveres do trabalhador) e artigo 76.º (poder disciplinar) (RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa, 2014, p. 16).

<sup>7</sup> Conforme decorre da Constituição da República Portuguesa (CRP), designadamente do disposto no n.º 10 do artigo 32.º e do disposto na alínea d) do artigo 165.º. A propósito do Direito sancionatório público realça MIGUEL PRATA ROQUE que “[d]úvidas não restam que esse bloco de fontes normativas que dá pelo nome de Direito Sancionatório, em sentido amplo, não pode senão ser qualificado como próprio do Direito Público”, sucedendo “porém, que ele abrange todas as expressões de exercício de poder sancionatório, cometido a órgãos de pessoas coletivas públicas (ou privadas) encarregues da prossecução de funções públicas, sejam elas jurisdicionais ou administrativas” (MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano IV, número 14/15, abril-setembro, 2013, pp. 106-107).

<sup>8</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, II, tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p. 322.

<sup>9</sup> Também evidenciando o caráter multidisciplinar, VÍTOR FAVEIRO adverte que o Direito disciplinar, e em particular a sua expressão punitiva, “[n]ão constitui, por si, um sistema completo de regras privativas, vivendo muitas vezes, e pelo contrário, na dependência de outros ramos do conhecimento ou da construção jurídica, e designadamente da deontologia de cada serviço, do direito comum em geral, e muito particularmente do direito criminal e do direito administrativo, de que constitui, aliás, um dos ramos de maior importância” (VÍTOR FAVEIRO, *A infracção disciplinar – esquema de uma teoria geral*, Lisboa, 1962, p. 6).

regime dos trabalhadores comuns”<sup>10</sup>, torna-se fundamental (re)analisar as diversas figuras do regime, de modo a proceder ao seu reenquadramento à luz da matriz normativa aplicável à relação jurídica de emprego público que atualmente se reconhece<sup>11</sup>. É neste contexto que se delineia o tema em estudo.

## 1.2) Delimitação do objeto e plano de trabalho

Tendo presente o Direito disciplinar, e em concreto o Direito disciplinar aplicável às relações de emprego público, observa-se que este domínio, espartilhado em obediência ao normativo constitucional que comanda o bloco de Direito sancionatório<sup>12</sup>, encontra concretização ao nível infra-constitucional na LTFP, diploma que parametriza o regime disciplinar aplicável à generalidade das relações jurídicas de emprego público<sup>13</sup>. Não obstante o domínio semirrígido em que se edifica o regime disciplinar da função pública, constata-se que o legislador, insistente e coerentemente, introduz pontos de regime que encerram flexibilidade bastante para assegurar a adequação normativa à realidade material que se visa regular. Um desses pontos, e o qual tem vindo a ser afluído de modo esporádico pela doutrina, prende-se com o reconhecimento de um espaço de autonomia confiado à entidade com competência para instaurar ou mandar instaurar o procedimento disciplinar. Este espaço, ou o debate sobre a sua existência e a sua admissibilidade no âmbito da decisão de instaurar um procedimento disciplinar em

<sup>10</sup> Conforme exposição de motivos patente na Proposta de Lei n.º 184/XII (3.ª), p. 3.

<sup>11</sup> Conforme se atesta da exposição de JOÃO ALFAIA, datada de 1985, a identificação de uma relação jurídica de emprego público decorre de um exercício doutrinário anterior à entrada em vigor da LTFP. A este respeito avançava já o autor que a relação jurídica de emprego pode assumir a modalidade de emprego público ou emprego privado, definindo a relação de emprego como “a relação que tutela a ligação entre duas pessoas (em sentido jurídico) com vista à prestação de trabalho por uma delas (empregado ou trabalhador) e à remuneração e outras vantagens correspondentes a ser prestadas pela outra (empregador ou entidade patronal)” (JOÃO ALFAIA, *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Coimbra, 1985, pp. 24-25). Todavia, indo além da mera identificação, assiste-se hoje à autonomização da relevância da relação jurídica de emprego público no domínio laboral público.

<sup>12</sup> O bloco normativo constitucional que comanda o Direito sancionatório público, em geral, é constituído pelas disposições vertidas nos artigos 27.º a 32.º, e nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 165.º, todos da CRP. A estas disposições, e com particular incidência sobre o domínio disciplinar aplicável aos trabalhadores da função pública, cumpre ainda destacar o disposto no artigo 266.º e no artigo 269.º da CRP.

<sup>13</sup> Embora a LTFP estabeleça o regime disciplinar que por regra é aplicável às relações de emprego público abrangidas pelo seu âmbito de aplicação, cumpre ter presente que existem situações para as quais são estabelecidas regras disciplinares específicas e que derogam a LTFP neste domínio. A título de exemplo, e tal como aponta RAQUEL CARVALHO, chama-se à colação o disposto no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 47/2013, de 5 de abril, que estabelece regras disciplinares próprias, aplicáveis aos trabalhadores dos serviços externos do Ministério dos Negócios Estrangeiros (RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 40).

face do reporte de uma realidade que abstratamente pode configurar uma infração disciplinar, integra uma discussão mais alargada, relativa ao reconhecimento de uma premissa de oportunidade<sup>14</sup> associada ao exercício do poder disciplinar, e, por conseguinte, inerente a uma das dimensões do Direito sancionatório público.

O debate desta temática é frequentemente trazido à colação em sede da discussão que se esgrime em torno do reconhecimento, ou da negação, de um princípio de oportunidade inerente ao domínio disciplinar. A este respeito a discussão tende amiudamente a concentrar-se na contraposição entre a admissibilidade deste princípio e a possibilidade de violação do princípio da legalidade. Ora, não se afigurando possível averiguar, com a devida rigorosidade prática que se pretende imprimir ao presente trabalho, acerca da admissibilidade de um princípio de oportunidade aplicável transversalmente às várias dimensões do exercício do poder disciplinar<sup>15</sup>, limitar-se-á a abordagem à questão relativa à decisão de instauração de procedimento disciplinar, nela tentando encontrar pistas para se ajuizar sobre as restantes questões conexas.

Ainda que a doutrina que tem versado sobre o assunto pouco divirja entre si no que toca às premissas centrais, a questão nunca mereceu uma análise autónoma de modo a expurgar as principais dúvidas que assolam o tema, das quais se destacam:

- i. A questão de saber se existe uma margem de livre decisão concedida pelo legislador à Administração para que esta decida pela instauração ou não instauração de procedimento disciplinar.
- ii. A questão de identificar as principais consequências práticas advindas da delimitação desse espaço de autonomia (se existente), e qual o seu fundamento.

São estas questões que, persistindo sem uma análise própria, ressurgem, especialmente na senda de alterações legislativas com propensão reformista, tal como se

---

<sup>14</sup> No âmbito dos debates sobre esta questão mais ampla é frequente os autores recorrerem à expressão “oportunidade”, referindo-se assim, de uma forma genérica, a um espaço de autonomia atribuído à Administração Pública.

<sup>15</sup> No que concerne a princípios jurídicos recorde-se a lição de ROBERT ALEXY, pela qual o autor refere que “[o]s princípios jurídicos são, em primeiro lugar, por regra, relativamente indeterminados e, em segundo, suscetíveis de diferentes graus de cumprimento” (ROBERT ALEXY, “Interpretação teleológica e vinculação à lei”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LI, n.ºs 1 e 2, 2010, p.13).

propugna com a aprovação da LTFP<sup>16</sup>. Assim, com o presente estudo, pretende-se observar de perto a estrutura concreta do espaço de autonomia que aparenta ser conferido no âmbito da instauração de procedimento disciplinar, de modo a permitir concluir sobre as suas implicações práticas.

Considerando os objetivos traçados, o primeiro ponto de análise passa pela apreciação dos conceitos de Administração Pública e função pública, dos quais se esboça a autonomização das noções de empregador público e trabalhador em funções públicas, protagonistas da relação jurídica de emprego público. É no domínio desta relação de emprego que se alicerça o poder disciplinar cometido ao empregador público, e, por conseguinte, se configura o seu exercício. No que concerne ao exercício do poder disciplinar, e pretendendo o presente estudo abordar em particular o seu momento inicial, arroga-se essencial a análise da infração disciplinar. É da constatação (ou suspeita) da existência de um comportamento violador da conduta exigível ao trabalhador que se desencadeia a dimensão punitiva do poder disciplinar. Não obstante, é em sede de procedimento disciplinar, erigido sob um delicado equilíbrio de forças, que espontam as pistas necessárias para ajuizar sobre as questões ora lançadas.

O presente ensaio visa, assim, fazer a ponte entre os conceitos e os pontos de regime concretos, de modo a facultar os elementos necessários para a construção de uma aceção prática relativa à oportunidade<sup>17</sup> no exercício do poder disciplinar, nomeadamente, no que diz respeito ao espaço de autonomia para instauração de procedimento disciplinar.

---

<sup>16</sup> Ainda que a LTFP não assuma uma verdadeira rutura com o regime anterior, posição esta ainda mais notória no que concerne o domínio disciplinar, afirma expressamente um alinhamento com o regime laboral comum, do qual, nesta temática, não há precedente no nosso ordenamento jurídico.

<sup>17</sup> Considerando o modo como a doutrina tem levado a cabo o debate mais alargado que este tema tem esporadicamente desencadeado, e de modo a abranger, sem qualquer comprometimento precoce, todas as dimensões de autonomia valorativa passíveis de integrar o escopo da questão que ora se afigura aprofundar, optou-se por recorrer à expressão “oportunidade”, fazendo assim referência à noção de oportunidade em sentido amplo, ou seja, a uma noção ampla de esfera de autonomia atribuída à Administração. A par da expressão “oportunidade”, e por forma a contribuir para uma fluidez e riqueza de exposição, são também utilizados como sinónimos dessa mesma realidade as expressões «espaço de autonomia», «poderes de valoração próprios» (conforme proposto por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 6ª edição revista e ampliada, Coimbra, 2020, p. 84), «discricionariedade» e «margem de livre decisão». Abordaremos com maior pormenor esta questão no ponto 5.

## 2. Direito da função pública

O Direito da função pública, como salienta ANA FERNANDA NEVES, “regula, no essencial, a relação jurídica de emprego público”<sup>18</sup>, que se estabelece entre o empregador público e o trabalhador<sup>19</sup>. Estes sujeitos, e a sua demarcação conceptual, surgem indexados a duas outras noções que, apesar de compreenderem alguma indefinição semântica, potenciam o rigor de análise e da subsequente delimitação daqueles: a noção de Administração Pública<sup>20</sup> e a noção de função pública<sup>21</sup>.

### 2.1) Da Administração Pública ao empregador público

No âmbito do Direito da função pública, e consequentemente em matéria de Direito disciplinar, releva, enquanto ponto de partida, a noção de administração pública, a qual, no domínio das relações jurídicas de emprego público surge simultaneamente como “organização em que o trabalhador se insere” e como “entidade que exerce os poderes sobre o trabalhador”<sup>22</sup>, ou seja, entidade que exerce os poderes de empregador. Recorrendo às lições de DIOGO FREITAS DO AMARAL, recorda-se que o conceito de

---

<sup>18</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, “O direito da função pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, IV, Coimbra, 2010, p. 431. Este entendimento, o qual se acolhe, enfatiza a importância da relação jurídica de emprego público, afastando-se assim do modelo clássico de emprego público no qual a relação de emprego não surgia autonomizada, uma vez que, por um lado, a Administração se relacionava com os seus agentes “como titular do poder de soberania” e, por outro, os respetivos trabalhadores atuavam “direta ou indiretamente, como instrumentos da própria autoridade pública”, prevalecendo então uma “relação autoritária do Estado” (conforme FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Autonomia coletiva dos trabalhadores da administração. Crise do modelo clássico de emprego público*, Coimbra, 1995, pp. 78-79).

<sup>19</sup> Conforme referem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, em anotação ao artigo 1.º da LTFP, o “vínculo de emprego é a relação jurídica que tem por sujeitos, por um lado, uma pessoa física, e por outro, uma pessoa coletiva pública, sendo seguro que nunca se poderá constituir um vínculo de emprego público entre pessoas coletivas” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, I, Coimbra, 2014, p. 77).

<sup>20</sup> Como se irá demonstrar a noção de administração pública prevalente para a presente análise reconduz-se ao sentido subjetivo (administração-organização), razão pela qual se adota a grafia com maiúsculas, como refere MARCELLO CAETANO, para diferenciar este sentido da sua noção objetiva (conforme MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª edição, Coimbra, 1990, 4.ª reimpr., p. 5).

<sup>21</sup> No domínio das relações de trabalho subordinado, a locução «função pública», no seu sentido subjetivo como veremos, tem sido substituída na doutrina pela alusão à «relação jurídica de emprego público», na perspetiva de introduzir um conceito com capacidade de abranger eficazmente os vários vínculos existentes bem como a diversidade da sua natureza (conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Contrato*, pp. 30-37). Seguindo o mesmo entendimento, RAQUEL ALVES, *A cessação da relação jurídica de emprego público*, Vila Nova de Famalicão, 2016, pp. 17-18.

<sup>22</sup> Conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Contrato*, p. 25.

administração pública é comumente utilizado em dois principais sentidos, um sentido subjetivo – administração organização – e um sentido objetivo – a administração atividade<sup>23</sup> –, relevando para a análise em curso a primeira. Segundo o autor, a Administração Pública no seu sentido subjetivo pode ser definida como sendo “o sistema de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como as demais pessoas coletivas que asseguram em nome da coletividade a satisfação regular e contínua das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem estar”, sendo passível de se distinguir duas realidades distintas neste recorte: por um lado “as pessoas coletivas públicas e os serviços públicos; por outro os funcionários e agentes administrativos”<sup>24</sup>.

Esta noção é o correspondente elemento organizacional que a mesma delinea, embora “fundamental para a compreensão do fenómeno laboral em geral e, em especial do trabalho subordinado na Administração Pública”<sup>25</sup>, denota-se imprecisa no que concerne à delimitação do empregador público e do trabalhador, uma vez que ambos surgem de forma não autonomizada, mas antes fazendo parte de uma mesma «massa», que compõe a própria organização a que o termo se reporta<sup>26</sup>. A este respeito sugere PEDRO MADEIRA DE BRITO, alicerçando-se nos entendimentos que a doutrina tem avançado sobre o conceito, que ao nível desta problemática se perspetive um sentido lato, intermédio e restrito, passando este último apenas a abranger as “pessoas coletivas que pertencem ao Estado em sentido amplo, sem considerar o elemento pessoal da organização”<sup>27</sup>, permitindo assim criar o distanciamento indispensável para se poder individualizar esse elemento pessoal. Considerando que uma qualquer relação de trabalho subordinado naturalmente exige um trabalhador e um empregador<sup>28</sup>, torna-se necessário diferenciar, no âmbito deste domínio, entre Administração-organização e

---

<sup>23</sup> Conforme. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 3.ª edição, Coimbra, 2010, 5.ª reimpr., pp. 29-30. Também acolhendo a distinção entre estes dois sentidos vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, p. 19, e JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª Edição, 2017, p. 13. Semelhantemente, PAULO OTERO identifica no conceito de Administração Pública o sentido subjetivo e objetivo, autonomizando ainda a noção de “Administração Pública como poder ou autoridade” (conforme PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 2014, reimpr., pp. 171-173).

<sup>24</sup> Conforme. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, I, pp. 33-35.

<sup>25</sup> Conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Contrato*, I, p. 27.

<sup>26</sup> Conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, “À Descoberta do Empregador Público”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, A.56, n.ºs 1-3 (jan-set), 2015, pp. 67-71.

<sup>27</sup> Conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Contrato*, I, pp. 29-30. Relativamente ao sentido amplo o autor define-o como “todos os sujeitos que executam funções materialmente administrativas”. Por seu turno, no sentido intermédio o autor inclui “todas as pessoas coletivas que executam essas funções [materialmente administrativas], incluindo entidades particulares com funções administrativas” (PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Contrato*, I, p. 29).

<sup>28</sup> Conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, “À Descoberta”, p. 71.



Administração-empregador, o que clama pela autonomização da noção de empregador público.

O recorte da figura do empregador público ocorre primeiramente com a “consolidação de uma aceção de Administração Pública”<sup>29</sup>. Assim, tendo como ponto de partida a organização administrativa delineada pelos comandos constitucionais, designadamente na alínea d) do artigo 199.º e no n.º 3 do artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), e enquadrando essa macroestrutura<sup>30</sup>, que tem sido incessantemente trabalhada pela doutrina<sup>31</sup>, com o âmbito de aplicação da LTFP (decorrente da articulação dos seus artigos 1.º e 2.º), entende-se que a aceção de Administração Pública em que se insere o empregador público abrange os serviços e órgãos da Administração direta, a generalidade das entidades públicas de natureza não empresarial<sup>32</sup> que integram a Administração indireta<sup>33</sup>, os órgãos e serviços da

<sup>29</sup> Conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, “À Descoberta”, p. 71.

<sup>30</sup> Conforme decorre do disposto na alínea d) do artigo 199.º e do n.º 3 do artigo 267.º da CRP, a Administração Pública é estratificada em administração direta, indireta, autónoma e independente. A este respeito, no âmbito da presente exposição, e com a devida vénia a entendimentos divergentes, acolhemos a posição de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA que propõe o seguinte quadro organizativo para a Administração Pública: Administração Estadual (ou Administração direta do Estado), que “consiste no conjunto de órgãos e serviços pertencentes ao Estado, que se estruturam em Ministérios”; Administração Estadual indireta (Administração indireta do Estado) constituída por “pessoas coletivas instrumentais, instruídas pelo Estado para prosseguirem a satisfação dos interesses públicos a seu cargo”, tendo essas pessoas coletivas instrumentais base institucional (institutos públicos), empresarial (entidades públicas empresariais) ou patrimonial (fundações públicas); Administração autónoma, “constituída pela Administração regional e local, que tem consagração constitucional e é expressão do princípio da descentralização administrativa”, e pelas associações públicas; e Administração independente, constituída maioritariamente por entidades “dotadas de personalidade jurídica própria, constituindo assim pessoas coletivas distintas do Estado” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, pp. 45-80). Também acolhendo, na sua generalidade, a organização apresentada *vide* RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, pp. 37-40.

Apesar da organização sumária ora apresentada, cumpre ter presente que, conforme alude CARLA AMADO GOMES, “do Estado mínimo do tempo de Mousinho da Silveira transitou-se para uma realidade hiperbólica com contornos crescentemente difusos”, pelo que atualmente se assiste a um fenómeno organizativo de crescente complexidade (CARLA AMADO GOMES, “A organização administrativa portuguesa no seu labirinto: tópicos introdutórios”, in *Organização Administrativa: novos actores, novos modelos*, I, Lisboa, 2018, p. 322).

<sup>31</sup> Apresentando um estudo atualizado sobre a organização da Administração Pública *vide* (coord.) CARLA AMADO GOMES / ANA FERNANDA NEVES / TIAGO SERRÃO, *Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos*, I e II, Lisboa, 2018.

<sup>32</sup> Conforme decorre dos termos conjugados do n.º 2 do artigo 1.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º, da LTFP.

<sup>33</sup> Conforme adverte PEDRO MADEIRA DE BRITO, a LTFP, no artigo 1.º, recorreu à mesma técnica patente na legislação antecedente, enunciando de forma “abrangente e classificatória quais os entes da Administração Pública que ficam sujeitos ao regime”, razão pela qual, tal como suscita o autor, a “referência da LTFP à Administração direta e indireta do Estado deve ser entendida como abrangendo todos os entes que integram a Administração Estadual tendo por referência os diplomas que as disciplinam”, nomeadamente a Lei n.º 4/2004 de 15 de janeiro, para a Administração direta, e a Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro para os institutos públicos (conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, “À Descoberta”, p. 87). No que concerne às fundações públicas (entidades que integram a Administração indireta), disciplinadas pela Lei n.º 24/2012 (sob epígrafe Lei-Quadro das Fundações), de 9 de julho,

Administração regional e da Administração das autarquias locais, os órgãos e serviços de apoio, bem como os respetivos órgãos de gestão, do Presidente da República, dos tribunais e do Ministério Público, os órgãos e serviços de apoio à Assembleia da República, e ainda os órgãos independentes onde se incluem a Provedoria da Justiça, o Conselho Económico e Social<sup>34</sup>, e os órgãos independentes que funcionam junto da Assembleia da República (Comissão Nacional de Eleições, Comissão de Acesso a Documentos Administrativos e Comissão de Proteção de Dados Pessoais)<sup>35</sup>.

É deste contexto organizativo que se talha a noção de empregador público, concretizando a LTFP que o empregador público “é o Estado ou outra pessoa coletiva pública que constitui vínculos de emprego público nos termos da presente lei”<sup>36</sup>. A disposição transcrita, tal como salienta PEDRO MADEIRA DE BRITO, coloca em clara evidência o vínculo de emprego público<sup>37</sup>, pelo que é em torno desse vínculo que se

---

cumprir trazer à discussão, ainda que de modo sumário, as reservas quanto à sua inclusão no âmbito de aplicação da LTFP. Como argumentos a favor da sua inclusão pugnam o facto de, por um lado, a LTFP não excluir expressamente estas entidades (como faz a propósito das entidades públicas empresariais), e, por outro, a Lei-Quadro das Fundações, na alínea b) do n.º 2 do artigo 52.º, prever a aplicação do “regime jurídico aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas”. Contra a sua inclusão, e conforme defendem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, alinham os seguintes argumentos principais: em primeiro lugar constata-se que à entrada em vigor da Lei-Quadro das Fundações grande parte das entidades fundacionais eram pessoas coletivas privadas (e que até então tinham constituídas relações de trabalho nos termos do Código do Trabalho); em segundo, não resultou da Lei n.º 24/2012, ao contrário do que se verificou para os institutos públicos, uma transição dos trabalhadores, já integrados nas respetivas entidades, para o regime do trabalho em funções públicas; e, por último, “não se pode esquecer o condicionalismo histórico, económico e social subjacente ao surgimento da Lei n.º 24/2012, o qual resulta da necessidade de equilibrar as contas públicas e de reduzir o défice estadual” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, pp. 82-84). Independentemente da posição adotada, e retomando o apontamento inicial, serve a presente questão para enfatizar a relevância da articulação do disposto no artigo 1.º da LTFP com os regimes de enquadramento atinentes a cada entidade.

<sup>34</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, pp. 79-86.

<sup>35</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 40. No que concerne a outras entidades administrativas independentes, passíveis, aliás, de integrar a Administração independente, cumpre ter presente a exclusão patente na alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º da LTFP. Assim, na sua generalidade, e salvo disposição em contrário, as entidades criadas ao abrigo do disposto na Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, sob epígrafe “Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo”, e que à partida integram a Administração independente, estão excluídas do âmbito da aplicação da LTFP e, por conseguinte, não se incluem na aceção de Administração Pública que é talhada por este diploma.

<sup>36</sup> Conforme n.º 1 do artigo 25.º da LTFP.

<sup>37</sup> Tal como salienta PEDRO MADEIRA DE BRITO, “[a] LTFP, para evidenciar que o vínculo de emprego público é o seu objeto e que os sujeitos desta vinculação são o trabalhador e o empregador público, previu um âmbito de aplicação da lei que não distingue entre objetivo e subjetivo”, desta forma, “[e]sta opção convive com o pluralismo intra-administrativo que caracteriza a Administração (PEDRO MADEIRA DE BRITO, “À Descoberta”, p. 95). Aliás, este pluralismo é hoje em dia cada vez mais evidente na administração-organização, pelo que PAULO OTERO enfatiza que “[a] evolução da personalização da Administração Pública tornou hoje possível, utilizando pretensas justificações racionalizadoras, quase tudo o que antes se tinha como impossível em termos de configuração organizativa e funcional, revelando que um dos problemas científicos atuais de maior complexidade consiste em determinar o que é uma pessoa coletiva pública” (PAULO OTERO, *Manual*, I, p. 418).



alinham as condutas dos respetivos sujeitos visados pelo regime, o empregador e o trabalhador. Aderindo às conclusões adiantadas pelo autor, verifica-se que, articulando esta disposição com o disposto nos termos que definem o âmbito de aplicação da LTFP<sup>38</sup>, e estes, por seu turno, com as disposições contantes nos diplomas que disciplinam as entidades por si referenciadas, o empregador público surge autonomizado como sendo “qualquer pessoa coletiva pública que constitua vínculos de emprego público abrangida pelo artigo 1.º, ou cuja lei de criação determine a aplicação do regime laboral correspondente ao vínculo de emprego público”<sup>39</sup>.

## 2.2) Da função pública ao trabalhador em funções públicas

A noção de «função pública», à semelhança da expressão «Administração Pública», é caracteristicamente polissémica, podendo ser dicotomizada, do mesmo modo, em sentido objetivo e subjetivo. No seu sentido objetivo, conforme referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o termo pode ser circunscrito à noção de “atividade ao serviço de uma pessoa coletiva de direito público regida por um regime específico”<sup>40</sup>. Por seu turno, o recorte do âmbito subjetivo da locução, reportando-se aos sujeitos que estão ao serviço da Administração Pública, pode ser reconduzido a, pelo menos, conforme indicam os autores, duas dimensões distintas<sup>41</sup>: uma dimensão mais restrita,

---

<sup>38</sup> Conforme decorre do disposto no artigo 1.º e no artigo 2.º da LTFP.

<sup>39</sup> Conforme PEDRO MADEIRA DE BRITO, “À Descoberta”, p. 95.

<sup>40</sup> Conforme referem os autores, em anotação ao artigo 269.º da CRP, apesar das dificuldades inerentes à “densificação do conceito de função pública” é este o entendimento geral que se pode avançar relativamente à locução (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra, 2010, p. 837).

<sup>41</sup> No que concerne às diferentes dimensões do conceito de função pública em sentido subjetivo, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA identificam essencialmente duas dimensões, uma mais restrita e outra mais ampla (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição*, II, p. 837).

Em sentido parcialmente coincidente ANA FERNANDA NEVES, apoiando-se nos preceitos constitucionais, identifica três sentidos distintos: um sentido comum de cariz restrito (coincidente com o sentido de função pública *stricto sensu* apontado por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA), referente ao “conjunto dos trabalhadores da Administração Pública cujas relações de emprego são disciplinadas por um específico regime jurídico de Direito administrativo, de natureza estatutária, distanciado do regime laboral do sector privado e fundamentalmente definido por lei e por regulamento, com escassa relevância jurídica da autonomia coletiva”; uma dimensão intermédia, incluindo “todas as relações de emprego estabelecidas com uma pessoa coletiva integrada na Administração Pública, ou com um ente público, em que um indivíduo disponibiliza, mediante remuneração, a sua atividade sob a direção e autoridade daqueles órgãos e cuja disciplina jurídica, podendo ser jus-laboralística ou jus-administrativista, assenta num mínimo denominador comum de regime jus-publicista”; e uma dimensão ampla, abrangendo “não só os indivíduos que têm qualidade de trabalhadores, mas, também, aqueles que exercem cargos diretivos, titulares de órgãos administrativos e os que exercem um cargo público (não eletivo) fora de um quadro de subordinação jurídica” (ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, pp. 359-360).

abrangendo os “trabalhadores ligados por uma relação jurídica de emprego a pessoas coletivas de direito público, organicamente inseridos na Administração pública”, e uma dimensão com maior latitude, abrangendo ainda os titulares de cargos públicos<sup>42</sup>.

O esboço da figura do trabalhador público surge intimamente ligado à noção de função pública, tanto em sentido subjetivo como objetivo, pois é ele o indivíduo que se submete à vontade da Administração e fá-lo para desempenhar uma determinada atividade ao serviço desta. Para refinar o contorno conceptual torna-se necessário aferir da sua concreta posição enquanto sujeito da relação jurídica de emprego público. Ora, a relação de emprego público é titulada por um vínculo de emprego público, “pelo qual uma pessoa singular presta a sua atividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração”<sup>43</sup>. Tendo em conta o preceituado, pode-se circunscrever o conceito de trabalhador em funções públicas ao “indivíduo que se obriga perante um empregador público a realizar, durante um certo período de tempo ou por tempo indeterminado, pessoalmente, uma dada atividade, sob a direção e autoridade de um ou alguns dos seus órgãos, mediante determinada contrapartida remuneratória”<sup>44</sup>.

<sup>45</sup>. Tal não obsta a que o trabalho em funções públicas, objetivamente falando, seja prosseguido mediante outro modo sem ser o da constituição de um vínculo de emprego<sup>46</sup>, apenas significa que nesses casos, por não se estar perante uma prestação de trabalho subordinado, o sujeito não integra o conceito de trabalhador em funções públicas que ora se acolhe. A pedra de toque do conceito de trabalhador em funções públicas é a prestação de trabalho subordinado, situação que o submete, por estar pessoalmente investido nessa relação, à sujeição “à autotutela laboral e disciplinar do

---

<sup>42</sup> Esta delimitação aflora a distinção entre o exercício de um cargo público e o trabalho na função pública, a qual, apesar de se poder considerar pacífica, não deixa de patentear zonas de interceção (sobre esta distinção ver ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, I, tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, pp. 257-267). As zonas de interceção ao desafiarem a estanqueidade das delimitações, impelem, como identifica RAQUEL ALVES, e conforme já referenciado em nota anterior, a que hoje se fale “em relação jurídica de emprego público e não em função pública por se entender que esta última noção não abarca todas as relações jurídicas de trabalho subordinado hoje consagradas pelo legislador”, passando a tónica a residir na pessoa do trabalhador e não na função em sentido objetivo (RAQUEL ALVES, *A cessação*, pp. 17-18).

<sup>43</sup> Conforme n.º 2 do artigo 6.º da LTFP.

<sup>44</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, p. 475.

<sup>45</sup> No âmbito da LTFP, e à semelhança do que sucede no Código do Trabalho, não se afere à figura do trabalhador *persi*, mas antes faz-se referência ao meio pelo qual a relação de trabalho, tutelada pelo respetivo diploma é estabelecida (artigo 6.º da LTFP e artigo 11.º do Código do Trabalho, publicado em anexo à Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro).

<sup>46</sup> Conforme dispõe o n.º 1 do artigo 6.º da LTFP “[o] trabalho em funções públicas pode ser presta do mediante vínculo de emprego público ou contrato de prestação de serviço, nos termos da presente lei”. Contudo, salienta-se que o prestador de serviços, ainda que desempenhe uma prestação de trabalho em funções públicas, fá-lo com autonomia, não estando sob a “disciplina e direção” do empregador público (conforme dispõe o n.º 1 do artigo 10.º da LTFP).

empregador”<sup>47</sup>. A delimitação da noção de trabalhador público, à semelhança do que se observou a respeito do empregador público, apresenta-se assim estritamente associada à relação de emprego público<sup>48</sup>.

### 2.3) A relação jurídica de emprego público

A relação jurídica de emprego público que se estabelece entre o trabalhador e o empregador público tem como objeto a prestação de trabalho subordinado<sup>49</sup>, remunerada, através da qual se exercem as funções públicas<sup>50</sup> necessárias à prossecução das atribuições cometidas à respetiva entidade empregadora. A prestação de trabalho subordinado, objeto da relação jurídica de emprego público, é em si semelhante à prestação de trabalho do domínio privado, pois trata-se de uma “atividade laborativa, no sentido de que é uma atividade humana produtiva, valorizada em si mesma, livre, retribuída e apta a satisfazer as necessidades de outrem”, e, “nos dois casos concorrem os clássicos poderes laborais de direção e disciplina”<sup>51</sup>. A relação jurídica de emprego público, assim talhada, ostenta uma tríade de elementos essenciais, semelhantes aos elementos da figura homóloga de Direito privado, sendo eles a atividade laboral, a retribuição e a subordinação jurídica<sup>52-53</sup>.

Não obstante este nítido paralelismo com a relação laboral de Direito privado<sup>54</sup>, cumpre ter presente que a relação jurídica de emprego público gravita em torno de um

---

<sup>47</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, p. 475.

<sup>48</sup> A presente ideia é ainda reforçada tendo em conta a regra residual patente no n.º 6 do artigo 1.º da LTFP, de onde resulta que, ainda que o empregador esteja excluído do âmbito da aplicação da LTFP, tal não implica que não subsista uma relação de emprego público pela qual o trabalhador seja considerado trabalhador público e, por conseguinte, lhe seja aplicado o regime da LTFP.

<sup>49</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, p. 431.

<sup>50</sup> Conforme RAQUEL ALVES, *A cessação*, p. 18.

<sup>51</sup> Conforme MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, 5.ª edição, Coimbra, 2014, p. 80.

<sup>52</sup> Conforme refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “[n]o caso português, a noção legal de contrato de trabalho permite identificar os seguintes elementos essenciais desta figura: a atividade laboral; a retribuição; e a colocação do trabalhador (pessoa singular) sob a autoridade e no âmbito da organização do empregador, elemento que a doutrina e a jurisprudência identificam habitualmente a partir da perspetiva do trabalhador pela expressão «subordinação jurídica»” (MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado*, II, p. 23).

<sup>53</sup> Não obstante o facto de estes elementos terem sido alvo de desenvolvimento dogmático em sede de direito privado, este paralelismo que se reconhece permite, com as necessárias adaptações, recorrer a esses entendimentos visto abordarem realidades que, no cerne da relação laboral, são semelhantes.

<sup>54</sup> Sobre a aproximação entre o trabalho subordinado na Administração Pública e o Direito laboral, frisa PEDRO MADEIRA DE BRITO que “[a] perspetiva do empregador público com poderes de um empregador comum, subordinados a um interesse objetivado e funcionalizado, constitui uma aproximação estrutural

“mínimo denominador comum de regime jus-plubicista”<sup>55</sup> que se cimenta, na sua generalidade, nas particularidades inerentes ao empregador e à natureza das funções em causa<sup>56</sup>. Em realce desta mesma ideia, observe-se que o atual regime corporizado pela LTFP, o qual “reúne as principais matérias relativas aos trabalhadores em funções públicas, incluindo o regime disciplinar”<sup>57</sup>, embora preconize uma aproximação ao Direito laboral, de índole privado, não deixa de se pautar por vetores enraizados no

---

do trabalho subordinado na Administração Pública”, quebrando com a perspetiva do trabalhador enquanto “um elemento orgânico da própria Administração Pública” (PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Contrato*, I, p. 109). A autonomização do empregador público, e subsequente reconhecimento do mesmo como parte da relação jurídica de emprego, tem como efeito uma aproximação à realidade da relação laboral, rompendo, assim, com as conceções tradicionais de emprego público nas quais o empregador não surgia autonomizado (PEDRO MADEIRA DE BRITO, “À Descoberta”, p. 95).

<sup>55</sup> Relativamente ao “mínimo denominador comum de regime jus-plubicístico” refere ANA FERNANDA NEVES que o mesmo se funda “na especificidade do empregador público”, reconduzindo esse mínimo denominador “aos princípios constitucionais em matéria de emprego na Administração Pública, como o relativo à igualdade no acesso, o da subordinação dos trabalhadores à prossecução dos interesses públicos a cargo do seu empregador público, o da proibição da discriminação pelo exercício de direitos políticos, como o de filiação partidária, o da garantia da audiência e de defesa em procedimento disciplinar, o da não acumulação, por princípio, de empregos ou cargos públicos, o da definição, por lei, de um regime de incompatibilidades, o da reserva de Lei quanto às bases do seu regime e do exercício das funções no respeito dos princípios gerais da atividade administrativa” (ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, pp. 439-440; neste sentido também CLÁUDIA VIANA, “O conceito de funcionário público – tempos de mudança?”, *Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos*, V, n.º 8, 2007, p. 31). Reforçando a distinção entre a relação jurídica de emprego público e a relação laboral de direito privado, relembra ainda ANA FERNANDA NEVES, a propósito da remuneração devida, que “[a] relação de emprego público é remunerada por recursos públicos e liga-se, aí, de modo funcional e/ou pelo tipo de atividade desenvolvida pelo empregador, aos fins ou interesses públicos prosseguidos” (ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, p. 432).

Na senda deste entendimento também FRANCISCO PIMENTEL refere que “acaba por ser a própria Constituição a reconhecer e a determinar a necessidade dos trabalhadores da Administração Pública se sujeitarem a um regime jurídico-laboral especial em atenção ao facto de eles se encontrarem afetos à prossecução do interesse e fim públicos” (FRANCISCO PIMENTEL, *Direitos e Deveres dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas (no vínculo jurídico de emprego público)*, 2.ª edição, Coimbra 2015, p. 45). Aliás, enfatizando este último ponto, refere ainda ANA FERNANDA NEVES, em anotação ao artigo 269.º da CRP, que um dos traços distintivos do regime da função pública reside no facto de os sujeitos estarem “exclusivamente ao serviço do interesse público”, expressão que acarreta um “duplo e interrelacionado sentido : i) o de que devem assegurar, de forma direta ou indireta, a prestação de serviço à comunidade e a proteção e promoção dos direitos das pessoas, como incumbências da Administração Pública (do estado e de quaisquer outras entidades públicas); ii) o de que, na economia das respetivas relações de trabalho ou emprego, devem prosseguir os interesses das respetivas entidades públicas empregadoras, corporizados nos respetivos fins e atribuições” (ANA FERNANDA NEVES, “Artigo 269.º”, p. 559).

<sup>56</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 87.

<sup>57</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, “O regime disciplinar na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas - Aperfeiçoamento e continuidade”, *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º 45 julho/dezembro, 2014, p. 305.

Direito público<sup>58</sup>, e dos quais resultam soluções díspares das que são estatuídas no domínio privado<sup>59</sup>.

Focando em particular o regime preceituado na LTFP, constata-se que a relação jurídica de emprego público, conforme já afluído, é titulada pela constituição de um vínculo de emprego público que nos termos do referido diploma, pode revestir três modalidades distintas: o contrato de trabalho em funções públicas, a nomeação e a comissão de serviço<sup>60</sup>. A LTFP esboça, assim, “um princípio de tipicidade dos respetivos vínculos jurídicos”<sup>61</sup>, pois, por um lado, enumera taxativamente as modalidades pelas quais o vínculo de emprego público se pode constituir, e, por outro, regulamenta, no articulado subsequente, as situações funcionais a que cada uma dessas modalidades se aplica. Note-se, que “o que diferencia estas três modalidades de vínculo não é a natureza das funções – todas elas subordinadas – mas antes as características da prestação laboral ou os contornos da disciplina jurídica que as rege”, razão pela qual a escolha da modalidade de vínculo não reside na esfera de discricionariedade do empregador público, nem é apta a processo de escolha por parte do trabalhador, estando antes legalmente condicionada ao “tipo de atividades, funções ou cargos que se pretende

---

<sup>58</sup> Tal como refere ANA FERNANDA NEVES, acolhe-se o entendimento de que “[a] aplicação concomitante de normas jurídico-administrativas e de normas jurídico-privadas não dilui, pois, a distinção entre o Direito administrativo do emprego público e o Direito do trabalho do emprego privado” (ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, p. 440).

<sup>59</sup> Recorrendo ao elenco trabalhado por MIGUEL LUCAS PIRES, constata-se que as diferenças práticas de regime, entre o regime de emprego público e o regime laboral, podem ser reconduzidas atualmente às seguintes questões: inexistência de causas objetivas de cessação do vínculo de emprego público, regime de requalificação, exclusão da renovação automática dos contratos a termo bem como a sua conversão a contratos por tempo indeterminado, extensão dos acordos coletivos de trabalho em prejuízo do princípio da filiação, questões relativas às remunerações e ao horário de trabalho, majoração de férias por antiguidade, avaliação do desempenho, questões relacionadas com o período experimental (MIGUEL LUCAS PIRES, “Âmbito de aplicação da lei do trabalho em funções públicas”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 130, julho-agosto, 2018, pp. 41-44).

<sup>60</sup> Conforme artigo 6.º da LTFP. De entre as modalidades que o vínculo de emprego público pode revestir, a LTFP elege como “meio privilegiado, normal, maioritário e residual de constituição de vínculo de emprego público” o contrato de trabalho em funções públicas, pelo que “sempre que em causa esteja a prestação de trabalho subordinado para algum dos órgãos ou serviços abrangidos no âmbito de previsão da presente lei e nela não se determinar que tal trabalho tenha de ser prestado em regime de nomeação ou de comissão de serviço, o vínculo de emprego público terá obrigatoriamente a sua fonte constitutiva num contrato de trabalho em funções públicas” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, pp. 106-107).

<sup>61</sup> Já a propósito da Lei 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabelecia os regimes de vinculação, de carreiras e de remuneração dos trabalhadores que exercem funções públicas, legislação em vigor em 2010, ANA FERNANDA NEVES identificava que “[d]a evolução e atualidade legislativa das relações de emprego na Administração Pública emerge um princípio de tipicidade dos respetivos vínculos jurídicos” (ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, p. 442). Ora, a LTFP, não obstante ter revogado a legislação à qual a autora se referia, aquando da publicação do trabalho citado, manteve-se fiel à tendência à altura registada.



que sejam exercidos”<sup>62</sup>. A prestação de trabalho subordinado assoma-se, pois, como um elemento transversal às três modalidades de vínculo de emprego público identificadas pelo regime<sup>63-64</sup>.

As situações de trabalho subordinado “envolvem tipicamente relações de poder, nas quais o empregador assume a posição de supremacia”<sup>65</sup>, conjuntura esta que se retrata tanto na relação de emprego público como na relação de emprego privado. Como evidência da desigualdade da posição debitória do trabalhador, perante a posição do empregador, destacam-se os poderes laborais cometidos ao empregador<sup>66</sup>, nomeadamente, e com particular relevo para o tema em apreço, o poder disciplinar.

---

<sup>62</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, pp. 102-103.

<sup>63</sup> Tal como referem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, a LTFP identifica, no n.º1 do seu artigo 6.º, dois modos de prestar trabalho em funções públicas, este “pode ser prestado de forma subordinada assumindo nesse caso a modalidade de «vínculo de emprego público», ou pode ser efetuado de forma autónoma, hipótese essa em que assume a modalidade de vínculo para o exercício de funções de natureza não subordinada ou, como nos parece preferível, de «vínculo de prestação de serviços a entidades públicas»” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 101).

<sup>64</sup> Conforme refere ANA FERNANDA NEVES, para se identificar a situação de trabalho subordinado “há que atender à vontade das partes, ao modo de conformação da atividade, à existência de autoridade disciplinar e à integração na estrutura organizacional, não necessariamente hierárquica” (ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, pp. 433-434).

<sup>65</sup> Tal como salientam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, a propósito da consagração da garantia da segurança do emprego consagrada no artigo 53.º da CRP (JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª edição, Coimbra, 2010, p. 1050). Esta garantia, conforme realçam os autores, também se aplica, com a adequada ponderação, aos trabalhadores da Administração Pública, sendo pressuposto dessa aplicabilidade “a existência de uma relação de trabalho subordinado, independentemente da natureza jurídica do respetivo vínculo” (JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, p. 1052).

<sup>66</sup> Conforme identifica MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, a propósito do contrato de trabalho no domínio privado, “o elemento da subordinação jurídica recorta o binómio subjetivo do contrato, no sentido em que evidencia a posição desigual que as partes nele ocupam: da parte do trabalhador, uma posição de dependência ou de subordinação, que envolve ainda a inserção numa organização alheia; e da parte do empregador, uma posição de domínio, que se manifesta na titularidade dos poderes laborais de direção e de disciplina” (MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado*, II, p. 23). Salientando a conexão existente entre a subordinação jurídica e os poderes laborais, PEDRO MADEIRA DE BRITO refere que “[a] subordinação jurídica é então efeito da inserção da prestação numa organização predisposta pelo credor de trabalho que determina a existência de um poder de direção, mas igualmente de um poder disciplinar”. Menciona o autor que “[n]o caso do trabalho subordinado, este não existe se não houver coordenação da prestação e possibilidade de intervir a cada momento sobre a execução da prestação com vista ao seu aproveitamento no contexto da organização”, rematando que “igualmente essencial é a existência do poder disciplinar” (PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Contrato*, pp. 446-447).

### 3. Direito disciplinar da função pública

De um modo geral, a disciplina compreende a conformação de atuação de um grupo a preceitos (legais/institucionais) que regulam um determinado subsistema organizacional<sup>67</sup>. Como bem lembra MARCELLO CAETANO “[e]m todos os grupos humanos formados natural ou voluntariamente para a realização de certos fins se torna necessária a observância pelos respetivos participantes das normas de conduta imprescindíveis à coesão e à eficiência do grupo”<sup>68</sup>. Em sentido idêntico confirma MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que “a disciplina surge e faz sentido num grupo social”, visando “assegurar a coesão e manutenção desse grupo”<sup>69</sup>.

O fenómeno do Direito disciplinar apresenta diversas manifestações<sup>70</sup>, sendo que no domínio do emprego público o mesmo “justifica-se pela necessidade de assegurar as obrigações e os deveres do trabalhador na relação jurídica de emprego público”<sup>71</sup>, constituindo-se, portanto, pelo conjunto de normas que visam regular o exercício do poder disciplinar no âmbito desse foro relacional<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Conforme decorre da exposição de KLAUS ROGALL, sobre a questão da disciplina (KLAUS ROGALL, “Germany, principles of criminal procedure and their application in disciplinary proceedings”, *Revue internationale de droit pénal*, 2003/3 Vol. 74, pp. 925-926).

<sup>68</sup> Conforme MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 10.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 1990, 3.<sup>a</sup> reimpr., p. 799. Também neste sentido refere o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (PGR), no seu parecer n.º 113/2005 que “[a] disciplina constitui uma exigência de harmonia e adequado funcionamento de um grupo ou organização, sendo essencial para manter a ordem e para alcançar os fins propostos” (Parecer n.º 113/2005 do Conselho Consultivo da PGR, de 16/02/2006, publicado em Diário da República, 2.<sup>a</sup> série, n.º 128 de 05 de julho de 2006, p. 9947).

<sup>69</sup> Conforme MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Do fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, 1993, p. 116.

<sup>70</sup> Neste sentido vide ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, I, p. 46.

<sup>71</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, I, p. 173.

<sup>72</sup> Atenta-se, portanto, a ideia de que, como aliás refere ANA FERNANDA NEVES, “[o] Direito disciplinar regula o exercício desse poder [disciplinar] e os interesses do trabalhador, no exercício juridicamente regulado do mesmo” (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, p. 17). A este propósito, e como também veremos no decorrer da exposição que se segue, relembram PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR que “quer o direito disciplinar quer o poder disciplinar promovem uma dupla finalidade, pois se por um lado conferem à Administração os meios para se defender contra faltas do trabalhador e para assegurar a ordem no interior dos serviços, por outro representam um importante instrumento de proteção do trabalhador contra o arbítrio” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 502).

### 3.1) O poder disciplinar do empregador público

No âmbito da relação jurídica de emprego público, é ao empregador público que compete a gestão da prestação de trabalho subordinado a que se encontra correspondentemente obrigado o trabalhador. É na órbita desta gestão, em sentido amplo, que entronca o poder disciplinar, o qual visa a “efetivação da responsabilidade jurídica profissional do trabalhador”<sup>73</sup>. A este respeito, e no que concerne à função do poder disciplinar, alinha-se com o entendimento de ANA FERNANDA NEVES, segundo o qual o poder disciplinar do empregador público, enquanto poder funcionalizado ao interesse público, surge como “garantia da relação jurídica de emprego”<sup>74</sup>, não sendo passível de ser reduzido meramente a um garante de eficiência de funcionamento da Administração.

Sucede, porém, que a propósito do fundamento do poder disciplinar do empregador público, é recorrente evocar-se a ideia do poder disciplinar como garante do bom funcionamento da Administração. Neste sentido relembra-se a lição de MARCELLO CAETANO, na qual se defendia que o fundamento do poder disciplinar radicava “na necessidade de assegurar a sua [dos trabalhadores] integração nos serviços e a prestação da colaboração que lhes compete nos termos mais convenientes à realização dos objetivos desses serviços, mediante a observação de certos deveres”<sup>75</sup>. Esta justificação do poder disciplinar, como doutrina mais recente apoia, encontra-se ultrapassada. Operando o poder disciplinar como garante da relação jurídica de emprego público, é

---

<sup>73</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, p. 10.

<sup>74</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, pp. 8-17. Tal como aprofunda a autora, o poder disciplinar “[a]ssigura, pois, os interesses do empregador público na relação jurídica de emprego, os seus interesses enquanto empregador, que são interesses públicos instrumentais à realização dos interesses e atribuições postos a seu cargo” (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, p. 17).

Note-se, aliás, que o interesse público funcionaliza, na sua generalidade, toda a atividade administrativa, pois, tal como enfatizam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “[a] administração pública e o direito administrativo só podem compreender-se com recurso à ideia de interesse público”, apontando que o “interesse público é o norte da administração pública” (MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 5.<sup>a</sup> Edição, Alfragide, 2014, reimpr., p. 207). Não obstante, cumpre ter presente que, tal como salienta PAULO OTERO, “[a] definição do que seja o bem comum ou o interesse público a cargo da Administração Pública insere-se num processo de contínuas alterações resultantes das mutabilidades sociais e responsabilidades que o Estado, em cada momento histórico, à luz da subsidiariedade, pretende assumir na satisfação das necessidades coletivas: interesse público traduz uma opção política, sendo a sua definição condicionada pelo modelo ideológico refletido a nível político-económico” (PAULO OTERO, *Manual*, I, p. 69).

<sup>75</sup> Conforme MARCELLO CAETANO, *Manual*, II, p. 800. No mesmo sentido LUÍS VASCONCELOS ABREU refere que “[o] direito disciplinar existe para a proteção da capacidade funcional da Administração pública” (LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo do procedimento disciplinar no direito administrativo português vigente: as relações com o processo penal*, Coimbra, 1993, p. 41).



nela que se fundamenta, surgindo deste modo, em primeira linha, como instrumento garantístico da posição devedora do trabalhador, e consequentemente, atendendo à funcionalização de toda a atividade administrativa ao fim máximo da prossecução do interesse público, como ferramenta ao serviço da boa organização e o bom funcionamento da Administração Pública<sup>76</sup>.

Abordando a temática do poder disciplinar do empregador público à luz da LTFP, observa-se que, à semelhança do que decorre do Código de Trabalho em relação ao empregador privado<sup>77</sup>, o poder disciplinar é atribuído direta e legalmente ao empregador público. Da disposição resulta que o empregador público é o detentor do poder disciplinar, mas é-o em relação a um trabalhador concreto, aquele que está ao seu serviço, pelo que, no espectro do exercício deste poder, o empregador corporiza o sujeito ativo e o trabalhador o sujeito passivo, recaindo sobre este a responsabilidade disciplinar perante aquele. Num modelo estrutural clássico de função pública, organizada segundo um padrão vertical de estrutura hierárquica<sup>78</sup>, a relação de responsabilidade disciplinar é estabelecida, em primeira linha, entre o trabalhador e o seu superior hierárquico. Neste preciso sentido dispõe o n.º 1 do artigo 176.º da LTFP que “[t]odos os trabalhadores são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos”. Não obstante da referência transcrita decorrer que “[o] poder disciplinar integra os poderes hierárquicos”<sup>79</sup>, tal não implica que o poder disciplinar

---

<sup>76</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, pp. 38-39.

<sup>77</sup> A disposição vertida no artigo 76.º da LTFP, sob epígrafe “poder disciplinar”, espelha o artigo 98.º do Código de Trabalho, com epígrafe idêntica. Apesar da similitude entre as disposições, existe uma diferença essencial a apontar entre o poder disciplinar do empregador público e do seu homólogo no Direito privado: é que no domínio do emprego público o poder disciplinar encontra-se, tal como já referido, e ainda que de forma mediata, “funcionalizado aos interesses públicos” (conforme refere ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, p. 8) a cargo do empregador, enquanto no domínio privado o poder disciplinar surge como “poder egoísta uma vez que é exercido no interesse do seu próprio titular” (conforme MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Do fundamento*, p. 203). A respeito do poder disciplinar no domínio privado, aprofunda MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que “[a] pesar da sua designação formal pela lei, o poder disciplinar laboral é um direito subjetivo em sentido próprio e não um poder, na medida em que se consubstancia numa situação jurídica de vantagem”, acrescentando que “[e]nquanto direito subjetivo, o poder disciplinar integra a categoria de direito potestativo, porque da sua atuação resulta uma alteração na esfera jurídica de outra pessoa (no caso, o trabalhador), que fica constituída num estado de sujeição” (MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado*, II, pp. 745-746). Não obstante a divergente natureza, em ambos os domínios o poder disciplinar surge como componente conformadora da prestação e conduta do trabalhador.

<sup>78</sup> Conforme explica MARCELLO CAETANO, “[a] hierarquia dos serviços consiste no seu ordenamento em unidades que compreendem subunidades de um ou mais graus e podem agrupar-se em grandes unidades, escalonando-se os poderes dos respetivos chefes de modo a assegurar a harmonia de cada conjunto” (MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, p. 245). Este modelo vertical, ainda com bastante expressão no âmbito organizativo da Administração direta, tem como exemplo principal a organização militar (como bem lembram PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 501).

<sup>79</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 83.

apenas se observe quando verificada uma situação de organização hierárquica, entendimento que sai reforçado pelo teor do n.º 2 do artigo *supra*, no qual se alude à responsabilidade disciplinar que se estabelece nas relações de superintendência ou tutela, a propósito dos titulares dos órgãos dirigentes da Administração direta e indireta do Estado<sup>80</sup>.

No que concerne ao exercício do poder disciplinar, reconhecendo que é a sua componente punitiva a “que reveste uma maior singularidade”<sup>81</sup>, predomina no regime patente na LTFP a regulação da dimensão sancionatória<sup>82</sup>. Esta encerra tanto o poder punitivo propriamente dito, como o exercício da ação disciplinar na sua componente investigatória, que converge no procedimento disciplinar. Assim sendo, verifica-se que o impulso para o exercício do poder disciplinar, nesta sua dimensão sancionatória, consiste na verificação de um desvio censurável na prestação do trabalhador, ou seja, na verificação (ou não) de infração disciplinar. Torna-se assim relevante, para a análise em curso, ter presente a delimitação da conceção de infração disciplinar no âmbito do regime disciplinar do emprego público.

---

<sup>80</sup> A “valorização do elemento organizativo”, como refere MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, surge tanto a propósito da fundamentação do poder disciplinar do empregador público como privado. Embora não acolhendo esta “formulação organizacional/autoritária” para fundamentar o poder disciplinar do empregador, relata a autora que “[a] complexidade inerente ao processo produtivo empresarial, com a sua conjugação de fatores humanos e materiais, determina a necessidade de uma organização vertical, com estratificação de competências e, nessa medida, criadora de relações desiguais entre os diversos estratos, que incluem a atribuição de poderes a um ou mais sujeitos sobre os outros”, razão pela qual se aceita “a relação desigual e de autoridade como única forma de manter a organização empresarial apta à prossecução dos objetivos” (MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Do fundamento*, pp. 377-379). No domínio do emprego público esta aceção encontra alguns afloramentos, como é o caso dos autores PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR que salientam que “[a] disciplina constitui, por isso, o vetor fundamental de toda a organização que envolva um factor humano e se disponha a alcançar determinados objetivos, a qual não subsiste sem hierarquia e sem a imposição e respeito de um conjunto de normas comportamentais, sejam elas do foro ético ou jurídico” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 501). Não obstante, como contra-argumento aos que atualmente reconhecem na estrutura hierárquica o fundamento do poder disciplinar do empregador público, relembra-se que a estrutura segundo um modelo hierárquico é insuficiente para fundamentar o poder disciplinar, visto que, mesmo existindo uma estrutura vertical, nem sempre o poder disciplinar é cometido aos superiores hierárquicos, podendo ser antes investido em outros órgãos como “um conselho de disciplina ou um inspetor-geral” (conforme ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, p. 31). Aliás como exemplo deste último veja-se o caso da Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS), em que o Inspetor-Geral tem competência para decidir processos disciplinares de sujeitos que não integram a estrutura hierárquica propriamente dita (conforme disposto na alínea e) – em articulação com o disposto no artigo 7.º – e alínea f), do n.º 1 do artigo 4.º, todos do Decreto-Lei n.º 33/2012, de 13 de fevereiro, disponível em [www.pgdl.pt](http://www.pgdl.pt)).

<sup>81</sup> Conforme reconhece MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO a respeito do poder disciplinar no âmbito da relação de emprego privado (MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado*, II, p. 745).

<sup>82</sup> Atente-se que, conforme identifica ANA FERNANDA NEVES, “[o] poder disciplinar punitivo sendo a sua expressão mais visível, não o esgota”, identificando a autora ainda uma dimensão prescritiva e uma dimensão premial (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, pp. 10-13).

### 3.2) A infração disciplinar

Para efeitos de garantia do “complexo obrigacional que constitui a relação jurídica de emprego público”, o exercício do poder disciplinar incide sobre a confirmação de que o trabalhador cumpre as “obrigações e deveres relativos à prestação de trabalho”, bem como adequa a sua atuação em “observância de uma dada deverosidade funcional, aferida por pautas de comportamento na organização”<sup>83</sup>. O comportamento do trabalhador que não se conforme com a “deverosidade funcional” que lhe é exigida torna-se passível de configurar uma infração disciplinar e, por conseguinte, torna-se suscetível de desencadear o procedimento disciplinar correspondente.

A infração disciplinar não se confunde com a infração penal, sendo que a destrição não ocorre por se verificar uma mera diferença de gravidade, mas sim por se verificar uma verdadeira diferença de substância, pois cada um dos domínios visa tutelar interesses distintos<sup>84</sup>. Neste âmbito, o legislador português adotou o entendimento de independência entre o domínio penal e o domínio disciplinar, estabelecendo expressamente na LTFP<sup>85</sup> uma relação de paralelismo entre ambos. Conforme consta estatuído, a instauração de procedimento penal, relativamente a um determinado facto, não exclui a possibilidade de instauração de procedimento disciplinar quanto ao mesmo facto, atendendo a que as ações não se esgotam mutuamente por não tratarem da mesma realidade jurídica<sup>86</sup>. Assim, um mesmo facto pode consubstanciar, simultaneamente,

---

<sup>83</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, pp. 38-39.

<sup>84</sup> Recapitulando a lição de MARCELLO CAETANO, “[a] razão porque se tem de reprimir a infração [disciplinar] encontra-se no interesse peculiar do grupo e o fundamento da sujeição ao poder punitivo está no laço particular que liga ao grupo o indivíduo que faltou a algum dos deveres que a sua especial condição lhe impunha”. Refere o autor que “[n]o caso da repressão disciplinar é exercido um poder punitivo particular fundado na necessidade de defesa da coesão e eficiência de um certo grupo existente na comunidade política; no caso de repressão criminal é exercido o poder punitivo geral contido na soberania do Estado para defesa dos interesses essenciais da própria comunidade política e dos seus membros na medida em que o respeito de certos interesses individuais seja condição de subsistência e harmonia da vida social” (MARCELLO CAETANO, *Manual*, II, p. 802). Também sobre a diferença entre infração penal e infração disciplinar vide ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 455-458, e ainda LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, pp. 32-40.

<sup>85</sup> Mais concretamente no atual n.º 3 do artigo 179.º da LTFP.

<sup>86</sup> Como bem lembra o Tribunal Central Administrativo do Norte, “[e]nquanto a responsabilidade criminal visa reagir contra a infração de interesses ou valores que pela sua importância são tutelados, no seu «mínimo ético», pela própria comunidade nacional, a responsabilidade disciplinar visa reagir contra a infração de deveres impostos pela integração em determinado agrupamento”, acrescentando ainda que “enquanto na primeira há um objetivo de defesa social ampla, na segunda há a pretensão de promover o sadio e eficaz funcionamento do agrupamento, o que resulta no prestígio e bom funcionamento do todo e no prestígio de cada um dos seus elementos” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 31/05/2013, Proc. 01513/06.6BEBRG, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Preconizando este mesmo entendimento refere o Supremo Tribunal Administrativo que “como vem sendo assinalado pela doutrina e jurisprudência, o processo disciplinar é independente e autónomo do processo criminal, pois que, não

uma infração disciplinar e uma infração criminal, podendo ambos os procedimentos decorrer em paralelo sem que, na hipótese de ambos culminarem na aplicação de sanção penal e sanção disciplinar, ocorra violação do princípio do *ne bis in idem*<sup>87</sup>.

Não obstante, subsistem alguns pontos de articulação entre os regimes, penal e disciplinar, que reclamam por uma reflexão mais pormenorizada. A este respeito, e no pressuposto de se verificar que um mesmo conjunto de factos se torna suscetível de desencadear o procedimento disciplinar e o procedimento penal, a questão mais comumente levantada prende-se precisamente em saber se a Administração fica vinculada à decisão judicial proferida quanto à factualidade dada como provada durante o processo penal. Ora, em relação a este assunto, e sublinhando que “a punição disciplinar não impede a punição criminal, e a condenação numa não envolve necessariamente a condenação na outra”, MARCELLO CAETANO sustenta a vinculação da Administração no que toca à determinação da autoria dos factos dados como provados em sede de procedimento penal, não obstante a qualificação dos factos poder ser diversa nos dois domínios<sup>88</sup>. Em sentido semelhante ANA FERNANDA NEVES salienta que “o empregador público não pode desconsiderar os factos provados em processo penal”, todavia “não fica impedido (antes deve realizá-las, na medida do necessário) de efetuar diligências instrutórias”<sup>89</sup>. Do exposto decorre que a esfera de ponderação relativa à

---

obstante a aplicação ao processo disciplinar (como, de resto, a todo os processos de natureza sancionatória), a título subsidiário, de normas ou princípios do direito criminal, são diversos os fundamentos e os fins das duas jurisdições” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 07/01/2009, Proc. 0223/08, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). No que concerne à autonomia entre o procedimento disciplinar e o procedimento penal, relembra ainda o mesmo tribunal que essa autonomia assenta “na diversidade de pressupostos da responsabilidade criminal e disciplinar, bem como na diferente natureza e finalidade das penas nesses processos aplicáveis, podendo ser diversas as valorações que cada um deles faz dos mesmos factos e circunstâncias (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27/01/2011, Proc. 1079/09, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>87</sup> A este respeito, e focando em concreto o princípio do *ne bis in idem*, relembra o Conselho Consultivo da PGR no seu parecer n.º 19/2016, que “[s]obre o princípio do *non bis in idem* importa sublinhar que subsiste pacífico o entendimento tradicional de que o mesmo não obsta ao duplo sancionamento do mesmo facto e agente a título de responsabilidade penal e disciplinar, admissibilidade sancionatória cuja constitucionalidade tem sido afirmada de forma perentória pelo Tribunal Constitucional – nomeadamente, nos acórdãos n.ºs 263/94, 161/95, 306/03 e, mais recentemente, na decisão sumária n.º 745/15” (Parecer n.º 19/2016, do Conselho Consultivo da PGR, de 26/01/2017, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 101 de 25 de maio de 2017, p. 10370). Neste mesmo sentido frisa o Tribunal Administrativo do Sul que “[o] princípio *ne bis in idem*, consagrado no que respeita às infrações criminais no artigo 29.º, n.º 5, da CRP, vale também no âmbito das infrações disciplinares, mas isto no estrito âmbito de cada ordenamento, não funcionando nas relações entre o direito penal e o direito disciplinar, que tutelam bens jurídicos distintos” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 29/10/2020, Proc. 225/20.2BECTB, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>88</sup> Conforme MARCELLO CAETANO, *Manual*, II, pp. 803-805.

<sup>89</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 470. Nesta mesma linha de entendimento veja-se o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo, em 19/06/2007, no qual se lembra que “é entendimento da doutrina e da jurisprudência deste STA que pese embora a afirmada autonomia entre

matéria de prova se insere num campo de autonomia específico de cada procedimento. Porém, e atendendo a que os factos se reportam à mesma realidade factual, essa independência entre domínios vê-se naturalmente coartada pelo próprio tecido da vida real.

Aferida a autonomia entre a infração disciplinar e a infração penal, cumpre observar em concreto os elementos que, quando verificados, atestam à caracterização de um dado estado de circunstâncias como infração disciplinar.

### 3.2.1) Os elementos da infração disciplinar

A infração disciplinar, conforme acolhe a LTFP<sup>90</sup>, é constituída por três componentes elementares: comportamento do trabalhador, culpa e ilicitude. A falta disciplinar configura-se, assim, numa infração formal, uma vez que, para efeitos da sua constituição, e subsequente aplicação do poder disciplinar, não há a imposição de ocorrência ou demonstração de produção de danos específicos<sup>91</sup>. Vejamos cada um desses elementos.

O comportamento do trabalhador, acontecimento da vida real, constitui o elemento material da infração disciplinar. A conduta disciplinarmente significativa corresponde ao comportamento externo<sup>92</sup>, positivo ou negativo<sup>93</sup>, imputável ao trabalhador enquanto

---

os dois processos, a decisão disciplinar, nesse caso, não pode deixar de atender aos factos que a decisão penal transitada julgou provados e que são também objecto de apreciação no processo disciplinar”, frisando ainda que “a absolvição em processo criminal, mesmo por falta de provas, não constitui caso julgado em processo disciplinar, já a condenação do réu em processo criminal por certos factos não pode deixar de implicar a prova desses mesmos factos em processo disciplinar” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19/06/2007, Proc. 1058/06, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Em decisão mais recente, e adotando esta mesma posição, reitera o Tribunal Central Administrativo do Sul que “[a] factualidade dada como assente no processo-crime assume relevância no âmbito do processo disciplinar, o mesmo não sucedendo com a factualidade não provada” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 02/07/2020, Proc. 926/19.8BESNT, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>90</sup> Dispõe o artigo 183.º da LTFP, sob epígrafe “Infração disciplinar”, o seguinte: “Considera-se infração disciplinar o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce”.

<sup>91</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 172. Também LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, p. 26. Em sentido contrário PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, sustentam que “existe um quarto elemento constitutivo do conceito de infração disciplinar, de tal forma que só se estará perante tal infração (só podendo consequentemente, o trabalhador ser punido) quando o comportamento culposos e ilícito tenha causado um qualquer dano ao interesse público” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 544).

<sup>92</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 545. Ademais, apenas releva o comportamento que se tenha consumado numa concreta violação de deveres cometidos ao trabalhador,



comportamento voluntário. Afigura-se irrelevante qualquer outra forma de participação além da autoria, revelando-se eximes de interesse disciplinar a situação de cumplicidade e a de instigação, uma vez que é a titularidade do dever jurídico violado, estabelecida pela relação de emprego constituída, que determina a autoria e fixa a relevância sancionatória<sup>94</sup>.

Um outro elemento constitutivo da infração disciplinar é a culpa, cuja essencialidade resulta do cariz sancionatório intrínseco ao domínio disciplinar<sup>95</sup>. O juízo de censura dirige-se “a quem podia e devia ter atuado em conformidade com os deveres gerais ou especiais e não o fez”<sup>96</sup>, e a sua análise desdobra-se na verificação da imputabilidade, exigibilidade e da censurabilidade inerente ao dolo ou negligência<sup>97</sup>. No que concerne a este elemento, e à semelhança do preceituado anteriormente vigente no Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública<sup>98</sup> (doravante ED), também a LTFP prevê causas de exclusão. Para este efeito articula expressamente sobre as circunstâncias dirimentes da responsabilidade disciplinar<sup>99</sup>, as quais, conforme recorda a jurisprudência, “determinam a incapacidade volitiva e cognitiva no momento da infração”<sup>100</sup>. Embora a destrição entre causas de exclusão da ilicitude e de exclusão da culpa não decorra diretamente da sistemática do preceito da LTFP ora em vigor, reconhece-se que as causas suscetíveis de excluir a culpa correspondem à coação física,

---

pelo que a forma tentada não tem autonomia sancionatória, excetuando os casos em que a tentativa de um determinado comportamento preenche ela própria a prática de uma infração (a propósito da forma tentada *vide* ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 181-182).

<sup>93</sup> A conduta omissiva corresponde, tal como especifica ANA FERNANDA NEVES, a uma “inação do trabalhador que deixa de cumprir um dever específico de agir” (ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 178).

<sup>94</sup> Decorre, portanto, tal como aponta LUÍS VASCONCELOS ABREU, que mesmo na hipótese de uma infração ser cometida em situação de co-autoria, a relevância disciplinar assenta na imputação a cada autor, autonomamente, da prática de uma infração, consoante os deveres a que cada um está vinculado (LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, pp. 26-28).

<sup>95</sup> Apesar do legislador atual ter voltado a reiterar a exigência da culpa como elemento constitutivo da infração disciplinar, à semelhança do Estatuto Disciplinar anteriormente em vigor, nem sempre a questão foi pacífica na doutrina, tendo MARCELLO CAETANO defendido precisamente a posição oposta, entendendo que a culpa importava para efeitos da graduação da pena e não para a constituição da falta em si (MARCELLO CAETANO, *Do poder disciplinar no direito administrativo português*, Coimbra, 1932, pp. 56-57).

<sup>96</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 545.

<sup>97</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 263. No que respeita à censurabilidade inerente a condutas negligentes, salientam PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR que “não obstante o preceito em anotação [artigo 183.º da LTFP] prever a possibilidade de todas as infrações disciplinares poderem ser praticadas apenas de forma negligente, tal não invalida que alguns dos «tipos exemplificativos» enunciados nos arts. 185.º, 186.º e 297.º pressuponham que o ilícito disciplinar só possa ser punido a título de dolo” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 546).

<sup>98</sup> Aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro.

<sup>99</sup> Conforme n.º 1 do artigo 190.º da LTFP.

<sup>100</sup> Conforme Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 01/03/2007, Proc. 1199/06, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

à privação da capacidade e à falta de exigibilidade de conduta diferente<sup>101-102</sup>. Relativamente à discussão sobre a taxatividade do elenco, ora operado pelo artigo 190.º da LTFP, continuam atuais os argumentos a favor da abertura do preceito<sup>103</sup>.

O terceiro elemento constitutivo da infração disciplinar corresponde à ilicitude<sup>104</sup>, a qual, apesar de surgir habitualmente associada à violação de deveres funcionais, gerais ou especiais<sup>105</sup>, compreende a generalidade de condutas que afetam negativamente a posição debitória que impende sobre o trabalhador<sup>106</sup>. Não obstante, no que concerne ao recorte tradicional da figura, deve-se considerar assente que “[a] violação de um dever disciplinar representa sempre um ato ilícito e antijurídico”<sup>107</sup>, excetuando a circunstância de se verificarem causas excludentes da ilicitude. Estas causas de exclusão encontram-se vertidas nas alíneas c) e e) do n.º 1 do artigo 190.º da LTFP, às quais corresponde, respetivamente, a causa de exclusão da ilicitude decorrente da legítima

<sup>101</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 185-186.

<sup>102</sup> Atualmente estas causas de exclusão da culpa correspondem, respetivamente, às alíneas a), b) e d) do n.º 1 do artigo 190.º da LTFP

<sup>103</sup> Como refere RAQUEL CARVALHO, “a questão até poderá ter natureza retórica atenta a formulação discricionária dos conceitos que integram as alíneas da norma” (RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 186).

<sup>104</sup> Conforme referem IVA CARLA VIEIRA, PINTO MONTEIRO e SUSANA COSTA PINTO, “[p]or ilicitude entende-se a negação de determinados valores, neste caso, a negação dos valores ligados aos deveres inerentes ao exercício do seu trabalho em funções públicas” (IVA CARLA VIEIRA / PINTO MONTEIRO / SUSANA COSTA PINTO, *Gestão e organização de processos disciplinares dos trabalhadores em funções públicas*, Porto, 2010, p. 41).

<sup>105</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 186.

<sup>106</sup> Suscita-se a este propósito a relevância das condutas privadas dos trabalhadores públicos. A respeito, e no que concerne às condutas disciplinarmente relevantes, salienta RAQUEL CARVALHO que “[s]e é verdade que a ligação à prossecução do interesse público, portanto uma ligação mais objetiva à função pública, pode até alargar a consideração de comportamentos privados, também não se pode esquecer que a dimensão da relação de emprego comporta a titularidade, pelo trabalhador, de direitos constitucionalmente protegidos, em particular o direito à intimidade da vida privada” (RAQUEL CARVALHO, “Os deveres funcionais dos trabalhadores em funções públicas”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, III, Lisboa, 2015, p. 294). Também sobre os acontecimentos da vida privada aponta ANTÓNIO AMADO que “podem também existir os chamados deveres da vida privada, cuja violação é suscetível de gerar responsabilidade disciplinar por parte destes trabalhadores da Administração Pública”. Todavia, conforme alerta o autor, “convém reter de forma clara, que esta vida privada, para efeitos disciplinares, deve ser entendida apenas como manifestações da sua vida particular que, por se revestirem de publicidade, possam originar escândalo e pôr em causa a dignidade e o prestígio do trabalhador ou da função exercida. O que já não poderá acontecer com a vida íntima deste, que só ao mesmo importa” (ANTÓNIO AMADO, “Aplicação no Tempo do Exercício do Poder Disciplinar, face à inclusão do Estatuto Disciplinar à luz da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho”, *Jurismat*, Revista Jurídica n.º 7, 2015, p. 111). Observe-se que no domínio privado também poderá ser atribuída relevância disciplinar a alguns comportamentos do trabalhador realizados no âmbito da sua esfera de vida privada, contudo essa leitura não decorre de forma tão lata como parece suceder no domínio da relação jurídica de emprego público. Quanto ao domínio laboral privado relembra MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que “não será, por exemplo, admissível ao empregador aplicar uma sanção disciplinar ao trabalhador por factos da sua vida privada, se não lograr estabelecer uma conexão direta e relevante entre tais factos e a esfera contratual” (MARIADO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado*, II, p. 752).

<sup>107</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁLIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 546.

defesa e a causa de exclusão da ilicitude por exercício de um direito ou cumprimento de um dever. Os deveres que parametrizam a verificação de ilicitude e, por conseguinte, balizam a prestação devida do trabalhador, podem ser deveres gerais ou especiais, encontrando-se previsto na LTFP um elenco quanto aos primeiros<sup>108</sup>. Não obstante, o rol de deveres gerais constante da LTFP “não esgota tais deveres, impondo ao titular da ação disciplinar o ónus da análise do comportamento do trabalhador, primeiro à luz destes deveres e de seguida à luz dos específicos deveres ínsitos na específica relação laboral”<sup>109</sup>.

### 3.2.2) (A)tipicidade

O conceito de infração disciplinar, no âmbito do regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, e conforme já afluído, vem vertido na lei<sup>110</sup>. Ao contrário da redação constante do artigo 3.º do ED, o preceito da LTFP sob epígrafe “infração disciplinar”, deixa de enunciar no corpo do mesmo artigo o conceito de infração disciplinar e os deveres gerais suscetíveis de serem infringidos pelo trabalhador, tendo o

---

<sup>108</sup> Conforme consta do n.º 2 do artigo 73.º da LTFP. No que concerne ao teor do artigo 73.º da LTFP, realça ANA FERNANDA NEVES que “[n]a LTFP mantém-se o elenco dos deveres do trabalhador do Estatuto Disciplinar de 2008, que aquela retira sistematicamente, numa opção adequada, do contexto do regime disciplinar” (ANA FERNANDA NEVES, “Procedimento disciplinar no emprego público e contencioso administrativo”, in *10.º Aniversário do Tribunal Central Administrativo Sul*, 1.ª Edição, Lisboa, 2016, p. 510).

A propósito do artigo 73.º impõe-se fazer ainda o seguinte apontamento relativamente ao teor do n.º 1: analisando o n.º 1 do artigo 73.º constata-se que este preceito encerra uma inovação, em relação à redação anteriormente constante no artigo 3.º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública (Lei n.º 58/2008), passando a fazer referência expressa às possíveis fontes de deveres. Neste sentido o preceito menciona explicitamente que o trabalhador em funções públicas se encontra sujeito “aos deveres previstos na presente lei, noutros diplomas legais e regulamentos e no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que lhe seja aplicável”. A questão que desde logo se coloca prende-se com a compatibilidade entre o alcance da presente disposição e o comando constitucional patente nas alíneas d) e t) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, alusivos à reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República no que concerne à matéria sancionatória e à definição das bases de regime da função pública. Ora, segundo decorre da alínea e) do artigo 3.º da LTFP, os deveres gerais a que estão vinculados os trabalhadores públicos constituem uma base de regime, sendo, portanto, abrangidos pela reserva relativa de competência da Assembleia da República. Assim sendo, recorrendo a uma interpretação atualista do entendimento já preconizado por LUÍS VASCONCELOS ABREU, verifica-se que a interpretação e aplicação do preceituado n.º 1 do artigo 73.º carece de uma precisão, pois, em rigor, “não é de admitir a criação inovatória de deveres autónomos por regulamento administrativo” ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, “tendo os mesmos, por conseguinte, que se limitar à densificação” dos deveres gerais (conforme LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, p. 31). Neste mesmo sentido vide PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 293.

<sup>109</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 75.

<sup>110</sup> Conforme artigo 183.º da LTFP.



legislador optado por autonomizar esse preceituado no âmbito do artigo 73.º. Considerando a discussão sobre a atipicidade das infrações disciplinares, ocorre que, apreciando a sistemática ora adotada pelo legislador, esta intensifica a posição relativa à exclusão da tipicidade das infrações disciplinares, sendo essa a posição que, de um modo geral, é amplamente defendida pela maioria da doutrina<sup>111</sup>. Todavia, rumando no sentido oposto, CARLOS SILVA FRAGA, apesar de reconhecer que o ordenamento jurídico português consagra a atipicidade das infrações disciplinares, invoca a possibilidade desta atipicidade não garantir “os direitos fundamentais à segurança no emprego, à igualdade, à honra”<sup>112</sup>. O autor sustenta que “a atipicidade da infração disciplinar (...) não preenche o requisito de previsibilidade das condutas sancionáveis”, acrescentando que em sua opinião o disposto no n.º 1 do artigo 29.º da CRP é igualmente aplicável ao domínio disciplinar<sup>113</sup>.

Ora, não tem sido esse o entendimento que tem ecoado na maioria da doutrina. De facto, MARCELLO CAETANO, em 1932, já enfatizava o facto de que “a existência da falta depende de uma apreciação de momento, em que predominam razões de circunstância”<sup>114</sup>. Em sentido semelhante, PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, na senda do que deixa escrito VÍTOR FAVEIRO, aferindo-se à atipicidade da infração disciplinar, referem que esta “decorre mais da violação de um dever e menos da adoção de uma conduta descrita na lei (descrição essa que pode nem sequer ser efetuada)”<sup>115</sup>. No domínio disciplinar verifica-se ineficiente a exigência de uma tipicidade de rigor idêntico à que subjaz ao âmbito criminal<sup>116</sup>. O próprio Tribunal Constitucional tem consolidado o entendimento da inaplicabilidade do n.º 1 do artigo 29.º da CRP ao

---

<sup>111</sup> A este propósito vide ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, pp. 139-152; LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, p. 30; PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, pp. 541-544; RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 76.

<sup>112</sup> Conforme CARLOS SILVA FRAGA, *O poder disciplinar no estatuto dos trabalhadores da administração pública*, 2.ª edição, Vila Franca de Xira, 2013, p. 169.

<sup>113</sup> Conforme CARLOS SILVA FRAGA, *O poder*, pp. 150-152.

<sup>114</sup> Conforme MARCELLO CAETANO, *Do poder*, p. 51.

<sup>115</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 542.

<sup>116</sup> Apreciando a questão do fundamento da flexibilidade da infração disciplinar, conclui MÁRIO MOTA RAPOSO que “[o] sistema da determinação prévia das infrações e das penas, adotado, em regra no direito penal, tem sido repellido no direito disciplinar, por inadaptável às necessidades práticas da repressão, que tem necessariamente de abranger toda a variedade das hipóteses da vida real e exige o uso de poderes não completamente limitados, mas sim suficientemente maleáveis, de tal modo que possa ficar reservada uma determinada margem à ação discricionária dos superiores hierárquicos a quem incumbe o encargo da aplicação das penas” (MÁRIO MOTA RAPOSO, *Contributo para o estudo do poder disciplinar no direito da função pública: as suas relações com os princípios da legalidade e da segurança jurídica*, Lisboa, 2018, p.163).

Direito sancionatório público que não o Direito penal<sup>117</sup>, referindo expressamente que “o princípio da legalidade não vale no plano disciplinar com a mesma rigidez como que vale no direito penal”<sup>118</sup>.

Alinhando com os argumentos *supra* não se acompanha, portanto, o entendimento de CARLOS SILVA FRAGA<sup>119</sup>. Aliás, considerando que a LTFP elenca os deveres gerais, e sendo estes alicerces para a determinação da conduta ilícita, constata-se que, se “em matéria disciplinar, se não se pode falar numa tipicidade tal qual (...), não pode dizer-se também que não existe”<sup>120</sup>. No âmbito disciplinar assiste-se à tensão entre a garantia da segurança jurídica e a garantia da eficácia administrativa<sup>121</sup>, tensão essa que acaba por fundamentar a flexibilidade do desenho da tipificação das infrações disciplinares, e não um desprovento total de tipicidade. Assim, e porque “não decorre do princípio da tipicidade um imperativo de descrição legal exaurente”, pode-se concluir que se encontra verificado o comando de tipicidade, num *quantum* imprescindível à garantia da segurança jurídica, desde que a determinação legal, por mais lata e abrangente que se apresente, seja clara o suficiente para que se garanta a previsibilidade inerente ao referido princípio<sup>122</sup>.

<sup>117</sup> Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 201/2014, processo n.º 70/2012, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 68 de 07 de abril de 2014, ponto 9.1, p. 9458.

<sup>118</sup> Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 229/2012, processo n.º 82/2010, publicado em Diário da República, 1.ª série, n.º 100 de 23 de maio de 2012, p. 2735. O mesmo tribunal, em decisão mais recente, e aferindo-se concretamente à tipicidade dos ilícitos criminais, contraordenacionais e disciplinares, acrescenta que “[n]os demais domínios sancionatórios, como no direito de mera ordenação social e no direito disciplinar, a exigência de tipicidade não se faz sentir com a intensidade que tem no direito criminal” (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/2016, processo n.º 30/14, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 67 de 06 de abril de 2016, p. 11480).

<sup>119</sup> No mesmo sentido de recusa também RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 162.

<sup>120</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 151. Note-se, que embora se reconheça a tipicidade aberta das infrações disciplinares continua a ser exigível a subsunção dos comportamentos visados aos deveres gerais estabelecidos, uma vez que se “impõe[m] exigências mínimas de determinabilidade do ilícito – no caso, disciplinar – que só se cumprem se do regime legal for possível aos destinatários saber quais são as condutas proibidas/sancionadas” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 02/07/2020, Proc. 760/10.0BESNT disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Aliás, relativamente à subsunção aos deveres gerais, alerta o Tribunal Administrativo do Norte que “[a] operação de subsunção da factualidade provada ao conceito identificado pelos substantivos abstratos que qualificam os deveres gerais, em ordem a aplicar ao caso concreto a consequência jurídica definida pela norma, passa, assim, por dois planos: primeiro: pela interpretação e definição de conteúdo dos conceitos indeterminados que consubstanciam os deveres gerais; segundo: pelo juízo de integração ou inclusão dos factos apurados na previsão do normativo aplicável e consequente concretização dos referidos conceitos normativos” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 30/10/2020, Proc. 879/19.2BEPRT disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>121</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 148.

<sup>122</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, pp. 143-144. A este respeito, alerta o próprio Tribunal Constitucional que quando estão em causa infrações suscetíveis de desencadear sanções expulivas, maior será o grau de determinabilidade exigido (reiterando este entendimento *vide* Acórdão do Tribunal

### 3.3) O procedimento disciplinar

O procedimento disciplinar assoma-se como “o conjunto de atos, formalidades e garantias articulados que se ordenam ao apuramento da prática de infração disciplinar e à correspondente decisão sobre a aplicação de uma sanção disciplinar”<sup>123</sup>. A orientação marcadamente teleológica dos atos e formalidades que constituem o procedimento disciplinar, bem como a multidisciplinariedade inerente ao domínio disciplinar, influenciam a própria natureza do procedimento, sendo esta de carácter difuso. Assim, por um lado, trata-se de um procedimento de carácter administrativo<sup>124</sup>, e, por outro, surge enquadrado pelos princípios gerais do processo penal<sup>125</sup>.

Esta natureza simbiótica pode, contudo, suscitar alguma dificuldade aquando da interpretação de preceitos e integração de lacunas. De facto, a discussão em torno da determinação do Direito supletivamente aplicável no âmbito deste procedimento fez edificar desde logo duas posições diametralmente opostas<sup>126</sup>. Assim, num dos pólos encontravam-se os autores que, alinhando com MARCELLO CAETANO, sufragavam o entendimento de que o procedimento disciplinar representa um processo administrativo

---

Constitucional n.º 384/2003, processo n.º 40/2003, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 25 de 30 de janeiro de 2004, p. 1712).

<sup>123</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 297.

A este respeito afigura-se útil chamar à colação a destriça entre procedimento e processo. Recorrendo ao artigo 1.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) – aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua versão atual –, note-se que enquanto o procedimento se reporta a “sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública”, o processo é configurado como “conjunto de documentos devidamente ordenados em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento”. Assim em contraposição à noção de procedimento disciplinar ora perfilhada, o processo disciplinar reconduz-se ao conjunto de documentos devidamente ordenados que concretizam os atos e formalidades que integram o procedimento disciplinar, sendo, portanto, a sua representação material. Não obstante esta destriça, sucede que o legislador, na LTFP, não lhe foi inteiramente fiel, aferindo-se ao procedimento disciplinar tanto recorrendo à expressão «procedimento», como à expressão «processo», exigindo assim ao intérprete que, sempre que pertinente, proceda à distinção, tendo presente o escopo de cada normativo em apreciação.

<sup>124</sup> A concretização do procedimento disciplinar é cometida ao empregador público, função esta integrada na dimensão punitiva do exercício do poder disciplinar, cujo fundamento, segundo já exposto, assenta na relação jurídica de emprego público de natureza tendentemente marcada por vetores de Direito público. Conforme relembra VÍTOR FAVEIRO, no âmbito do procedimento disciplinar as “decisões das autoridades nele intervenientes possuem as características de actos administrativos, de efeitos definitivos e executórios, mas suscetíveis de serem alterados pela própria entidade que os proferiu” (VÍTOR FAVEIRO, *A infração*, p. 103).

<sup>125</sup> A abertura do procedimento disciplinar aos princípios gerais do processo penal resulta do comando constitucional patente nos artigos 32.º e 269.º da CRP, nomeadamente no n.º 10 e no n.º 3, respetivamente. Concomitantemente, e como evidência da marca da aplicabilidade do direito processual penal, aponta-se para as disposições constantes no n.º 2 do artigo 201.º, nos n.ºs 4 e 5 do artigo 215.º e no n.º 6 do artigo 218.º, todos da LTFP, cujas referências procedem à remissão expressa para princípios gerais de processo penal ou para regras processuais penais concretas.

<sup>126</sup> Conforme LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, pp. 80-81.

do tipo sancionador, pelo que o regime supletivamente aplicável corresponde ao procedimento administrativo, sendo de evitar recorrer ao processo penal<sup>127</sup>. Em sentido oposto, alinhavam os autores que defendiam a aplicação supletiva do regime processual penal<sup>128</sup>. A chave, tal como resulta da natureza dicotómica do próprio domínio, reside no equilíbrio entre estas duas posições. Como exemplo recorde-se a posição de LUÍS VASCONCELOS ABREU, no âmbito da qual o autor refere que fora dos casos em que o próprio regime remete para a aplicação de normas ou princípios de direito processual penal, o caminho da supletividade de regime trilha-se, em primeira linha, pela aplicação dos princípios atinentes ao procedimento administrativo e posteriormente atende-se aos princípios de direito processual penal<sup>129</sup>. Acompanha-se, na sua generalidade, esta ideia, sublinhando, contudo, que em qualquer caso de supletividade, seja com recurso aos princípios do procedimento administrativo ou via princípios de direito processual penal, devem prevalecer as soluções que melhor se adequem à salvaguarda do princípio da culpa e do direito de defesa do arguido, e consequentemente garantam um processo justo<sup>130</sup>, princípios estes elementares de qualquer procedimento sancionatório.

Identificando as traves mestras que subjazem à matriz do procedimento disciplinar<sup>131</sup>, destacam-se os seguintes princípios: o princípio da legalidade, os princípios fundamentais que regem a atividade administrativa (igualdade, imparcialidade e proporcionalidade<sup>132</sup>) e o princípio da culpa e as garantias de defesa do arguido. Afloremos, em síntese, o ânimo de cada uma destas premissas.

---

<sup>127</sup> Conforme MARCELLO CAETANO, *Manual*, II, pp. 833-835, e pp. 1304-1305.

<sup>128</sup> Vide LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, p. 81.

<sup>129</sup> Conforme LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, pp. 83-86.

<sup>130</sup> Conforme destaca a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, a dogmática relativa ao procedimento disciplinar apenas permite “invasões de normas e princípios de outros campos processuais naquilo em que da sua aplicação subsidiária, perante a necessidade de punir, não fica afetada a essência do direito de defesa do indivíduo e do espaço de garantia de um procedimento justo” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 31/10/2002, Proc. n.º 0517/02, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Também LUÍS VASCONCELOS ABREU, na posição adotada afere-se ao “princípio material da culpa” como um princípio “do próprio procedimento disciplinar” (LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, p. 85).

<sup>131</sup> Em sede de raciocínio idêntico, também RAQUEL CARVALHO, reconhece que o procedimento disciplinar “deverá guiar-se por um conjunto de princípios específicos, para além daqueles que enformam genericamente a atividade administrativa” (RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 198).

<sup>132</sup> Conforme salienta DIOGO FREITAS DO AMARAL, a atividade administrativa, além de condicionada pelas regras de competência “é ainda e sobretudo condicionada e orientada por ditames que fluem dos princípios e regras gerais que vinculam a Administração pública (designadamente, igualdade, proporcionalidade e imparcialidade)” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, 2.ª edição, Coimbra, 2011, reimpr., p. 89).

i. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade *lato sensu*, decorrente do Estado de Direito, é um dos princípios basilares, transversal a todo o ordenamento jurídico. Referência clara a este princípio, diretamente vocacionada à atividade administrativa, consta do n.º 2 do artigo 266.º da CRP, o qual dispõe que “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei”. Atualmente, esta subordinação à lei “tem, contudo, de ser entendida num contexto de obediência ao sistema jurídico no seu todo, à juridicidade”<sup>133</sup>, pelo que o comando que emana do preceituado não se reduz a um conceito de “mera subordinação da Administração à estrita legalidade positiva”<sup>134</sup>, mas antes, como bem alude a doutrina, à ideia de “vinculação administrativa a todo o ordenamento jurídico”<sup>135</sup>.

No domínio sancionatório, e quanto ao princípio da legalidade, ganham particular relevo as questões relacionadas com a tipicidade dos ilícitos e das penas. Porém, conforme já referenciado, e uma vez que a intensidade do princípio da legalidade não se faz sentir de modo idêntico em todos os ramos deste domínio<sup>136</sup>, resulta que o princípio da legalidade no âmbito disciplinar apresenta uma dinâmica própria e distinta da que se verifica no domínio penal ou contraordenacional. Exemplo dessa especificidade é evidenciado através discussão alusiva à (a)tipicidade das infrações disciplinares, tema

<sup>133</sup> Conforme MARIA DA GLÓRIA GARCIA / ANTÓNIO CORTÊS, “Artigo 266.º”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, III, 2.ª Edição revista, Lisboa, 2020, p. 496.

<sup>134</sup> Conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, p. 105.

<sup>135</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 129. No mesmo sentido aponta JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE que “[a]s mudanças operadas na segunda metade do século XX, já antes referidas – alteração do sentido e do conceito material de lei; alargamento do domínio juridicamente relevante; desenvolvimento exponencial das esferas de actuação administrativa - têm como consequência a ampliação e a diversificação das relações entre a Administração e o Direito, gerando um novo paradigma”, apontando a este propósito a “subordinação da Administração ao princípio da juridicidade (lei e Direito)” (conforme JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições*, p. 50). Por seu turno, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA relembra que “[a]inda que se continue, pois, a falar de legalidade administrativa a propósito da subordinação da Administração à lei, a verdade é que, hoje, esse conceito se refere a uma mais vasta sujeição da Administração ao Direito e, portanto, a uma ideia de *juridicidade*” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, p. 105). Também Paulo Otero, aferindo-se ao “sentido evolutivo da vinculação à juridicidade” refere que “[a] vinculação diz-nos que a Administração Pública, em vez de gozar de uma liberdade genérica de ação, encontra-se subordinada a pautas ou parâmetros normativos de conduta, entendidos como o conjunto de regras e princípios a que deve obedecer (i) a fixação da competência das suas estruturas, (ii) os termos do procedimento e da forma das suas decisões (iii) o conteúdo material da sua atuação (iv) os fins da sua conduta: não existem hoje áreas ou zonas da Administração Pública imunes ou isentas de vinculação ao Direito – todos os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei, falando-se em vinculação à juridicidade” (PAULO OTERO, *Manual*, I, p. 73).

<sup>136</sup> Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 229/2012, p. 2735. Reforçando este entendimento, o mesmo tribunal, no seu Acórdão n.º 76/2016, refere que “[é] a diferente natureza dos ilícitos que justifica nesses direitos [contraordenacional e disciplinar] um certo “amolecimento” do princípio da legalidade” (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/2016, p. 11480).

abordado no ponto anterior ao presente, e para o qual se remete. Retomando as conclusões expostas cumpre precisar que, não obstante a reconhecida plasticidade intrínseca à definição das infrações disciplinares, tal não implica que o exercício de definição em causa decorra à margem das exigências inerentes ao princípio de legalidade, pois, tal como aponta MÁRIO MOTA RAPOSO, “a legitimidade da utilização de conceitos indeterminados nas leis disciplinares – *maxime* nas normas que enunciam ou descrevem infrações – passa pelo crivo dos princípios da legalidade (...), e bem, assim, da segurança jurídica”<sup>137</sup>.

ii. Princípios gerais da atividade administrativa: igualdade, imparcialidade e proporcionalidade

A norma decorrente do n.º 2 do artigo 266.º da CRP, além de enunciar o princípio da legalidade como premissa indispensável ao funcionamento da Administração, alude a alguns dos princípios base que subjazem a toda a atividade administrativa. Nesse sentido o preceito estatui que a atuação administrativa se deve pautar pelo “respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”. No âmbito do procedimento disciplinar, atendendo ao seu caráter sancionatório, ganham relevância particular os princípios da igualdade, imparcialidade e proporcionalidade.

O princípio da igualdade, sendo um dos alicerces do constitucionalismo moderno, é um princípio multidimensional, podendo ser desdobrado em duas vertentes essenciais: negativa (de proibição de discriminação) e positiva, a qual, numa aparente contradição à vertente anterior, obriga a uma diferenciação baseada no tratamento igual de situações de facto iguais e no tratamento desigual de situações “substancial e objetivamente desiguais”<sup>138</sup>. Por seu turno, o princípio da imparcialidade, igualmente desdobrável em duas dimensões, na sua vertente negativa, e no que à atuação administrativa diz respeito, obriga à ausência de quaisquer impedimentos ou suspeições que possam macular a isenção da respetiva atuação, e, na sua vertente positiva, determina a que se proceda a uma ponderação de todos os interesses equacionáveis em causa, logo, corporizando, a

---

<sup>137</sup> Conforme MÁRIO MOTA RAPOSO, *Contributo*, p. 319.

<sup>138</sup> Tal como salientam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, em anotação ao disposto no artigo 9.º da CRP, (JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, p. 222). No que tange à aparente contradição entre as dimensões positiva e negativa do princípio da igualdade, esclarecem os autores que não se trata de uma situação de contraposição, mas sim de complementaridade (JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, p. 220).



ideia que subjaz ao princípio da proteção da confiança<sup>139</sup>. Ambos estes princípios, encontrando hoje, inclusive, expressão direta no Código do Procedimento Administrativo<sup>140</sup>, comandam a Administração a pautar o exercício dos seus poderes (vinculados e autónomos) segundo as suas diretrizes.

Relativamente ao princípio da proporcionalidade, este revela ser uma autêntica “concretização para o direito administrativo do Estado de direito”, impondo que a atuação seja necessária, adequada e ponderada<sup>141</sup>. Como manifestação do princípio da proporcionalidade, no âmbito do procedimento disciplinar, pode-se, desde logo, apontar a graduação de sanções no sentido de gravidade crescente e a adequação que deve existir entre as sanções aplicadas e as infrações cometidas<sup>142</sup>. Estes domínios refletem duas das dimensões do princípio da proporcionalidade, a necessidade e a adequação. Quanto à terceira dimensão, a proporcionalidade em sentido estrito, esta encontra-se patente no juízo de ponderação cometido à entidade com competência disciplinar e decisória, que, uma vez optando pela aplicação de uma sanção, deve graduar a mesma à gravidade da infração. Atendendo à tipicidade aberta característica das infrações disciplinares, o princípio de proporcionalidade adquire uma relevância preponderante no sentido de manter a coerência e igualdade na aplicação punitiva.

O exercício ponderativo inerente ao procedimento disciplinar, além de consubstanciar uma manifestação do princípio da proporcionalidade, entronca nas exigências de imparcialidade e igualdade determinadas pela lei fundamental, nas respetivas dimensões já afloradas. Aliás, tratando-se de um juízo que “envolve a apreciação global e ponderação de todas as consequências do caso concreto”<sup>143</sup>, essa mesma ponderação não transporia o crivo da igualdade e da imparcialidade se não encerrasse uma avaliação cabal do comportamento do agente visado e de todas as circunstâncias inerentes ao caso. Tal implica, portanto, que a atuação disciplinar seja indissociável do dever de fundamentação<sup>144</sup>, uma vez que esta, ao expor “as premissas

---

<sup>139</sup> Conforme DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, p. 159.

<sup>140</sup> Conforme artigo 6.º - o qual alude à dimensão negativa do princípio da igualdade - e artigo 9.º - o qual realça a dimensão positiva do princípio da imparcialidade -, ambos do CPA.

<sup>141</sup> Conforme LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, pp. 58-59.

<sup>142</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 302.

<sup>143</sup> Conforme LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, p. 59.

<sup>144</sup> A propósito do dever de fundamentação, relembra MÁRIO AROSO DE ALMEIDA que “[e]ste dever constitui uma grande regra conformadora do modo de exercício do poder administrativo, que, se hoje encontrou consagração legal e mesmo constitucional, a verdade é que começou por ser afirmada como uma garantia da imparcialidade das decisões administrativas, na perspectiva de que as decisões não

fáticas e jurídicas, que conduziram o órgão administrativo à prática de determinado ato” contribui “para uma mais esclarecida formação de vontade por parte de quem tem responsabilidade de decidir, para além de permitir ao administrado captar o processo intelectual de decisão”<sup>145</sup>. É nesta conjuntura de transparência que se vêm efetivamente concretizados os princípios gerais que orientam a atividade administrativa no âmbito do procedimento disciplinar.

### iii. Princípio da culpa e as garantias de defesa do arguido

O facto de a lei considerar a culpa como um dos elementos constitutivos da infração disciplinar atribui à responsabilidade disciplinar, tal como no domínio penal, um carácter subjetivo, afastando-se a tutela da responsabilidade objetiva no domínio disciplinar. Todavia, à semelhança do que se verificou com o princípio da legalidade, o papel da culpa no âmbito disciplinar não tem os mesmos exatos contornos que no seio do Direito penal. Enquanto que na tipificação do crime penal a culpa consta como elemento integrante do tipo de crime, nas infrações disciplinares, atendendo ao seu carácter aberto, esse elemento não é expressamente tipificado. Mais acresce que no domínio disciplinar a censurabilidade inerente ao dolo e à negligência é particularmente relevante, não só para determinar a graduação da medida punitiva, mas também para determinar qual a sanção aplicável <sup>146</sup>.

A evidência do carácter pessoal da responsabilidade disciplinar, em associação com o seu cariz sancionatório, define o pano de fundo para que seja determinada a aplicabilidade das garantias processuais do arguido aos trabalhadores infratores. Sensíveis a esta questão, os comandos constitucionais preveem, no n.º 10 do artigo 32.º e no n.º 3 do artigo 269.º, da CRP, que, também no domínio disciplinar, são assegurados “ao arguido os direitos de audiência e defesa”. O estatuto de arguido, e respetivos

---

fundamentadas não ofereciam garantias da existência de uma correcta e equilibrada ponderação dos interesses nelas envolvidos” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, p. 124). Também aflorando a conexão que surge entre o princípio da imparcialidade e a fundamentação, relembra DIOGO FREITAS DO AMARAL, que a vertente positiva do princípio da imparcialidade se refere ao “dever, por parte da Administração Pública, de ponderar todos os interesses públicos secundários e os interesses privados legítimos, equacionáveis para os efeitos de certa decisão, antes da sua adoção”, pelo que “[a] ausência de ponderação dos diferentes interesses em jogo – a qual, na maioria dos casos, é detetada através da análise da fundamentação do ato decisório – é, pois, o vício em que o princípio da imparcialidade aparece a suportar, ao lado dos restantes princípios jurídicos, a injunção da racionalidade decisória” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, pp. 154-159).

<sup>145</sup> Conforme Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13/07/2016, Proc. n.º 0516/14, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>146</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, I, p. 182.



direitos associados, encontram-se pormenorizados no âmbito do direito processual penal. Ora, no âmbito disciplinar, relembrando que, apesar de pertencer ao bloco legal de Direito sancionatório, “o procedimento disciplinar organiza-se de forma diferente da do processo penal”<sup>147</sup>, releva refletir sobre o alcance do normativo constante da lei fundamental.

A questão central prende-se, por um lado, em saber se o comando constitucional vertido no n.º 10 do artigo 32.º da CRP tem a virtude de abranger as garantias constantes nos números anteriores, e, por outro, em saber em que medida é que se articula com o disposto no n.º 3 do artigo 269.º, considerando que não constava da redação original da CRP, ao contrário deste último. Conforme se deixa claro no debate parlamentar que antecedeu a revisão constitucional de 1997 – revisão que ultimou, até à data, a letra do n.º 10 do artigo 32.º –, as alterações introduzidas ao teor do então n.º 8 do artigo 32.º da CRP, visaram estender a “todos os processos sancionatórios – e há-os de várias matizes para além do processo contra-ordenacional e do processo criminal, designadamente os processos disciplinares em que, muitas vezes, há consequências graves para os visados, e que são verdadeiramente processos sancionatórios –” a aplicação das garantias de defesa já atribuídas ao nível do processo penal<sup>148</sup>. Assim, no que concerne à articulação com o disposto no n.º 3 do artigo 269.º da CRP, e conforme resume ANA FERNANDA NEVES, verifica-se que o n.º 10 do artigo 32.º da CRP “tem a virtualidade de trazer, para o âmbito da audiência e defesa em causa, a reflexão sobre a inclusão e ou maturação nas mesmas dos direitos e garantias constantes das normas do artigo 32.º da CRP”<sup>149</sup>. Sucede, pois, que este comando constitucional não determina a transposição indiferenciada, para o Direito disciplinar, de premissas estruturalmente concebidas no domínio do Direito penal e processual penal, mas estabelece que essas mesmas premissas têm expressão no domínio disciplinar de modo a garantir o direito a um processo equitativo<sup>150</sup>. O propósito principal corresponde a observar as garantias de

---

<sup>147</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, I, p. 202.

<sup>148</sup> Conforme intervenção de GUILHERME SILVA, na Reunião Plenária de 16 de julho de 1997, VII Legislatura, 2.ª sessão legislativa, publicada em Diário da Assembleia da República, série I, n.º 95, de 17/07/1997, p. 6.

<sup>149</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, I, p. 208.

<sup>150</sup> Conforme refere ANA FERNANDA NEVES, “[a] norma do n.º 3 do artigo 269.º é expressão do direito a um processo equitativo, no qual o trabalhador ou agente tenha amplas possibilidades de defesa”, pelo que, conforme menciona a autora “[o] n.º 3 do artigo 269.º não deixa de ser hoje uma explicitação ou decorrência do n.º 10 do artigo 32.º” (ANA FERNANDA NEVES, “Artigo 269.º”, p. 562).

defesa enquanto “direito fundamental fora do catálogo”<sup>151</sup> em sincronia com a garantia da eficácia do procedimento. Assim, princípios basilares como o da presunção de inocência e respetivos corolários, bem como os direitos de audiência e defesa<sup>152</sup>, veem ratificada a sua aplicabilidade ao regime disciplinar via o n.º 10 do artigo 32.º<sup>153</sup>, tendo, contudo, sempre presente as particularidades do domínio disciplinar que obrigam à adaptação e conformação devida.

---

<sup>151</sup> Conforme JOSÉ FIGUEIREDO DIAS, “Enquadramento do procedimento disciplinar na ordem jurídica portuguesa”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXIII, 1997, p. 190.

<sup>152</sup> No âmbito do procedimento administrativo a garantia de audiência tem sede própria no princípio da participação, ao qual se dedica o artigo 12.º do CPA. Não obstante, atendendo às especificidades inerentes ao domínio sancionatório, e conforme já se pronunciou o Tribunal Constitucional, nos processos disciplinares pode ser reconhecida ao direito de participação uma “natureza especial tal que demande que a sua violação seja sancionada com o estigma da nulidade própria da afectação ao núcleo essencial dos direitos fundamentais” (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 594/52008, publicado em *Diário da República*, 2.ª série, n.º 17, de 26 de janeiro de 2009, p. 3680).

<sup>153</sup> Conforme salienta ANA FERNANDA NEVES, em sede de processo disciplinar também releva a exclusão de métodos proibidos de prova, a relevância da prova dos factos integrativos de infração disciplinar, o princípio da presunção da inocência e do *in dubio pro reo*, bem como o princípio do contraditório, “que envolve, em síntese, o direito de conhecer e o direito de contraditar uma acusação” (ANA FERNANDA NEVES, “Artigo 269.º”, III, p. 562). Reiterando precisamente que no domínio disciplinar tem aplicação o princípio da presunção da inocência, refere o Tribunal Administrativo do Sul que “[o] arguido em processo disciplinar, tal como ocorre em processo penal, não tem de provar que é inocente de acusação que lhe é imputada, pois o ónus da prova dos factos constitutivos da infração cabe ao titular do poder disciplinar e “*um non liquet*” em matéria de prova resolve-se a favor do arguido por aplicação dos princípios da presunção de inocência do arguido e do “*in dubio pro reo*” devendo a prova coligida assentar em factos que permitam um juízo de certeza, isto é, numa convicção segura” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 18/06/2020, Proc. 1348/04.0BELSB disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

#### 4. A instauração de procedimento disciplinar

O procedimento disciplinar, conforme consta delineado pela LTFP, pode ser reconduzido a duas formas essenciais, a forma comum, “aplicável à generalidade das infrações disciplinares”<sup>154</sup>, e o procedimento especial<sup>155</sup>, aplicável “nos casos expressamente previstos na lei”<sup>156</sup>. Atendendo a que o diploma imprime um carácter supletivo às normas atinentes ao procedimento comum, é este que estabelece o regime regra procedimental a ter em consideração no domínio disciplinar.

Em análise das disposições gerais, transversais a ambas as formas do procedimento disciplinar, arranca o respetivo regime com uma alusão ao princípio da processualidade<sup>157</sup>, consolidando, deste modo, a noção de que a “regra geral é a de que não pode existir punição disciplinar sem que o modo de agir da Administração siga um procedimento destinado a reunir todos os factos relevantes”<sup>158</sup>. Esta obrigatoriedade dá concretização ao disposto no n.º 3 do artigo 269.º da CRP, do qual se infere que o

---

<sup>154</sup> Conforme constata PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 575.

<sup>155</sup> A LTFP prevê quatro processos especiais: os processos de inquérito e sindicância (destinados a serviços ou órgãos, visando o processo de inquérito o apuramento de “factos determinados”, e o processo de sindicância “uma averiguação geral acerca do funcionamento do órgão, serviço ou unidade orgânica” – artigos 229.º a 231.º da LTFP), o processo de averiguações (o qual se instaura quando “um trabalhador com vínculo de emprego público tenha obtido duas avaliações de desempenho negativas consecutivas”, destinando-se “a apurar se o desempenho que justificou aquelas avaliações constitui infração disciplinar imputável ao trabalhador avaliado” – artigos 232.º a 234.º da LTFP), o processo de revisão de procedimento disciplinar (que visa salvaguardar as situações em que “se verifiquem circunstâncias ou meios de prova suscetíveis de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a condenação, desde que não pudessem ter sido utilizados pelo trabalhador no procedimento disciplinar” – artigos 235.º a 239.º da LTFP), e o processo de reabilitação (procedimento impulsionado pelo trabalhador anteriormente condenado a uma sanção disciplinar, tendo em vista a cessação de “incapacidades e demais efeitos da condenação ainda subsistentes” – artigo 240.º da LTFP).

<sup>156</sup> O artigo 195.º da LTFP, sob epígrafe “Formas de processo”, dispõe o seguinte: “1- O processo disciplinar é comum e especial. 2- O processo especial aplica-se nos casos expressamente previstos na lei e o comum em todos os casos a que não corresponda processo especial. 3- Os processos especiais regulam-se pelas disposições que lhes são próprias e, na parte nelas não prevista, pelas disposições respeitantes ao processo comum.”

<sup>157</sup> Conforme resulta do artigo 194.º da LTFP, sob epígrafe “Obrigatoriedade de processo disciplinar”.

<sup>158</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 196. Aliás, note-se que o princípio de processualidade se aplica transversalmente à dimensão sancionatória do Direito disciplinar. A este respeito, e a propósito das relações laborais, veja-se o sumário da decisão do Tribunal da Relação do Porto na qual se assume expressamente que “[u]m dos princípios que norteia o poder disciplinar, na sua vertente sancionatória, é o princípio da processualidade, de acordo com o qual a aplicação de uma sanção disciplinar deve ser precedida de um processo próprio, destinado a apurar/averiguar da gravidade dos factos e sua integração em infração disciplinar, o grau de culpa do trabalhador e, por fim, a decidir qual a sanção a aplicar” (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/04/2018, Proc. 4877/16.0T8OAZ.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Também neste sentido relembra ANA FERNANDA NEVES, que “[o] procedimento disciplinar é uma das formas mais visíveis de exercício do poder disciplinar e um limite jurídico fundamental ao poder sancionatório do empregador público (ANA FERNANDA NEVES, “Procedimento”, p. 501).

procedimento disciplinar veicula as formalidades necessárias para acautelar o direito de audiência e defesa do arguido. Não obstante, observa-se que em relação à sanção de repreensão escrita esta obrigatoriedade não se faz sentir com o mesmo grau de exigência que é imposto para a aplicação das restantes sanções. A exceção deve-se essencialmente ao facto de os efeitos jurídicos negativos para a esfera do trabalhador, relativos à referida sanção, se esgotarem completamente na censura decorrente do “mero reparo pela irregularidade praticada”<sup>159</sup>, razão pela qual se admite que o procedimento seja aligeirado, levando até alguns autores a falar em procedimento simplificado<sup>160</sup>. A este respeito, alerta-se que além de aligeirado nas diligências, o procedimento inerente à aplicação da sanção de repreensão escrita é essencialmente desmaterializado, não havendo sequer a obrigação de registar em auto a audiência e defesa do trabalhador, excetuando-se a situação de tal ser requerido pelo próprio<sup>161</sup>. De todo o modo, e conforme acautela o regime<sup>162</sup>, continuam, tal como devem continuar, asseguradas as formalidades essenciais para garantir o direito de audiência e de defesa do arguido<sup>163</sup>.

Ainda no que concerne às disposições gerais, aplicáveis a ambas as formas de procedimento disciplinar, cumpre fazer referência à “forma dos atos processuais e atos oficiais”<sup>164</sup>. Neste domínio o regime consagra os “princípios da liberdade, adequação e suficiência do formalismo”<sup>165</sup>, atribuindo ao instrutor, nas situações não reguladas por lei, autonomia para este adequar a forma dos atos, bem como adequar as diligências a prosseguir. Prevalece, a este respeito, um critério teleológico, em vez de um formalismo rígido, visto a flexibilidade ser concedida tendo em vista a finalidade do ato, caso se trate da forma de um ato, ou tendo em vista a descoberta da verdade, no caso de

---

<sup>159</sup> Conforme disposto no n.º 1 do artigo 181.º da LTFP.

<sup>160</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 575; e ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 299.

<sup>161</sup> Nos termos do n.º 3 do artigo 194.º da LTFP. Relativamente a este ponto referem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR que, a respeito da sanção de repreensão escrita, “a efetiva audiência e defesa do arguido não tem de ser documentada pela entidade detentora do poder disciplinar, a não ser que o arguido solicite que seja lavrado auto descritivo dos termos da sua audição (e defesa, caso não a apresente por escrito), o qual será efetuado na presença de duas testemunhas por aquele indicadas e deve conter uma súmula dos factos de que é acusado, do que se disse em sua defesa e dos meios de prova que indicou” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 575).

<sup>162</sup> Designadamente no n.º 2 do artigo 194.º, *in fine*, o qual preceitua o seguinte: “2- A sanção disciplinar de repreensão escrita é aplicada sem dependência de processo, mas com audiência e defesa do trabalhador” (sublinado nosso).

<sup>163</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 575; e ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 299.

<sup>164</sup> Conforme se consigna no artigo 201.º da LTFP.

<sup>165</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 583.

providências processuais a adotar pelo instrutor<sup>166</sup>. Não obstante a autonomia concedida, exige-se que a mesma se enquadre em “conformidade com os princípios do processo penal”, sendo que, destes, se destacam as garantias de defesa do arguido<sup>167</sup>.

#### 4.1) As fases do procedimento disciplinar

O procedimento disciplinar, cujo propósito se pode resumir ao apuramento da responsabilidade disciplinar, é impulsionado a partir do momento em que a entidade com competência para instaurar o respetivo procedimento toma conhecimento da ocorrência de um facto<sup>168</sup>, facto este potencialmente desencadeador da dimensão sancionatória do poder disciplinar. O conhecimento da referida situação fáctica pode ser apreendido de forma imediata, quando presenciado diretamente pela entidade com competência para instaurar o procedimento disciplinar, ou mediante o reporte de terceiros. Quando denunciado por terceiros, o conhecimento da prática de infração pode ser comunicado aos superiores do infrator, e subsequentemente a quem detenha a titularidade do exercício do poder disciplinar<sup>169</sup>, através da formulação de uma

---

<sup>166</sup> Conforme referem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, a exigência é que “o formalismo processual tenha que ser suficiente para assegurar a finalidade a que se destina e que é, muito justamente, a descoberta da verdade material à luz das diversas soluções possíveis, o que é o mesmo que dizer que a suficiência da forma não pode significar uma limitação da possibilidade de a Administração ou o arguido demonstrarem essa verdade material” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 584).

<sup>167</sup> A propósito da referência à conformidade com os princípios gerais de processo penal, patente no n.º 2 do artigo 201.º da LTFP, RAQUEL CARVALHO salienta que o instrutor “[d]eve reger-se pelo direito processual penal, quer no que respeita às medidas quer no que respeita às garantias de defesa, sem, no entanto, se poder exigir o mesmo rigor que em processo penal” (RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 211). Em sentido semelhante PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR sustentam que, apesar da exigência de conformidade com os princípios de processo penal não se estabelece uma “obrigatoriedade de seguir as regras do processo penal – sem prejuízo de o instrutor as poder adotar quando adequadas à finalidade do procedimento disciplinar” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 583).

<sup>168</sup> No que concerne ao conhecimento de factos passíveis de suscitar a instauração de procedimento disciplinar, cumpre precisar que, tal como salienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, “o direito de instaurar o procedimento disciplinar a que alude o n.º 2 do art. 178.º da LTFP prescreve no prazo de 60 dias sobre o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico, não sendo suficiente o mero conhecimento da materialidade dos factos, antes se exigindo o conhecimento da infração, o que implica, como vem sendo afirmado pela jurisprudência deste STA, o conhecimento de todos os seus elementos caracterizadores” (conforme Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28/02/2018, Proc. 1305/17, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); entendimento também firmado pelo mesmo tribunal nos seus Acórdãos de 07/11/2019 e de 23/01/2007, Proc. 2575/10.7BEPRT e Proc. 21/03, respetivamente, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>169</sup> Dispõem os n.ºs 1 e 2 do artigo 206.º da LTFP o seguinte: “1 - Todos os que tenham conhecimento de que um trabalhador praticou infração disciplinar podem participá-la a qualquer superior hierárquico daquele. 2- Quando se verifique que a entidade que recebeu a participação ou queixa não tem

participação ou queixa<sup>170</sup>. Em consonância com as soluções que já decorriam do anterior regime, a regra continua a ser a de o ato de participação ou queixa ser facultativo, e não obrigatório<sup>171</sup>. A exceção à não obrigatoriedade circunscreve-se às situações em que “um trabalhador deixe de comparecer ao serviço, sem justificação, durante cinco dias seguidos ou 10 interpolados”<sup>172</sup>. O desvio à regra geral não é uma opção inovadora, encontrando-se opção semelhante no regime disciplinar aprovado em 1984, no qual as faltas injustificadas determinavam um procedimento disciplinar específico<sup>173</sup>. Apesar de hoje em dia já não se tratar esta matéria em sede de um procedimento especial<sup>174</sup>, constata-se que estas situações continuam a inspirar algumas particularidades, uma vez que as faltas injustificadas, na quantidade de cinco seguidas ou 10 interpoladas no mesmo ano civil, consubstanciam factos passíveis de fundamentar o despedimento ou demissão por motivo disciplinar<sup>175</sup>. Assim, e conforme estatui a LTFP, estas situações concretas continuam a justificar que no presente regime se prevejam determinadas particularidades, como o desvio à regra de atribuição de competência para mandar instaurar o procedimento disciplinar – uma vez que deixa de estar na esfera de competência do superior hierárquico, e passa a estar exclusivamente cometida ao dirigente máximo do órgão ou serviço –, o desvio à não obrigatoriedade de

---

competência para instaurar o procedimento disciplinar, aquelas são imediatamente remetidas à entidade competente para o efeito”.

<sup>170</sup> Embora a destriça entre participação e queixa não resulte do texto legal da LTFP, PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR avançam uma possível distinção, ancorando a mesma no facto de a pessoa denunciante ser ou não lesada pela conduta do trabalhador que se torna alvo de reporte. Assim, no caso da participação a pessoa que participa “não é lesada pela conduta ilícita do trabalhador”, ao invés do que se pressupõe da pessoa que apresenta queixa (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, pp. 594-595).

<sup>171</sup> No procedimento disciplinar não se aplica o dever de denúncia obrigatória patente na alínea b) do n.º 1 do artigo 242.º do Código de Processo Penal. Discordando da opção legislativa, PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR sustentam o seguinte entendimento: “Trata-se, a nosso ver, de uma solução manifestamente errada e desconforme à prossecução do interesse público, temendo nós que a ausência desta obrigatoriedade associada à «ameaça» decorrente do n.º 6 do presente artigo [206.º da LTFP], conduza a que a generalidade dos trabalhadores públicos opte por nem sequer dar notícia da ocorrência de uma infração disciplinar aos superiores hierárquicos” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 595).

<sup>172</sup> Dispõem os n.ºs 3 e 4 do artigo 206.º da LTFP o seguinte: “3- Para os efeitos do disposto no número seguinte, quando um trabalhador deixe de comparecer ao serviço, sem justificação, durante cinco dias seguidos ou 10 interpolados, o respetivo superior hierárquico participa o facto, de imediato, ao dirigente máximo do órgão ou serviço. 4 – O dirigente máximo do órgão ou serviço pode considerar, do ponto de vista disciplinar, justificada a ausência, determinando o imediato arquivamento da participação quando o trabalhador faça prova de motivos que considere atendíveis.”

<sup>173</sup> Conforme decorre do disposto no artigo 71.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro.

<sup>174</sup> Solução que o regime revogado pela LTFP também já previa.

<sup>175</sup> Nos termos da alínea g) do n.º 3 do artigo 297.º da LTFP.



participação ou queixa, e ainda o dever de audiência do trabalhador em momento anterior à tomada de decisão relativa ao prosseguimento de procedimento disciplinar<sup>176</sup>.

Retomando o tema central do presente ponto, e no que toca à estrutura base do procedimento disciplinar comum, nesta identificam-se quatro fases distintas: a fase de abertura, a fase de instrução, a fase de defesa e a fase da decisão<sup>177</sup>. Tendo em vista o apuramento da responsabilidade disciplinar, a estrutura faseada do procedimento retrata as etapas lógicas do exercício cognitivo respeitante à formulação de uma convicção sancionatória, positiva ou negativa. Assim, aflorando sucintamente o encadeamento lógico suscitado pela estrutura do procedimento disciplinar, observa-se que num primeiro momento, e após ter sido noticiada a prática de factos passíveis de consubstanciar uma infração disciplinar, cumpre à entidade com competência para instaurar procedimento disciplinar apreciar o conteúdo reportado e “decidir se a ele [procedimento] deve ou não haver lugar”<sup>178</sup>. Em caso afirmativo dá-se seguimento ao procedimento, abrindo a fase instrutória, fase que, por excelência, consubstancia o momento de apuramento dos factos, bem como das respetivas circunstâncias de tempo, modo e lugar, subjacente à matéria denunciada. É nesta fase que o instrutor nomeado para dar andamento ao processo, norteado pela premissa da descoberta da verdade material, indaga sobre o teor da matéria e pondera sobre os factos que, sendo considerados provados, podem consubstanciar uma decisão punitiva. A fase instrutória encerra com a formulação de uma convicção, ou no sentido de que a responsabilidade disciplinar não é exigível, ou no sentido de que é<sup>179</sup>, sendo neste último caso deduzida a acusação contra o trabalhador, arguido no processo. Havendo acusação segue-se a fase de defesa, durante a qual o trabalhador acusado deve, querendo, apresentar a sua defesa face aos factos que lhe são imputados em sede de acusação<sup>180</sup>. Durante a fase de defesa

<sup>176</sup> Conforme PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 596.

<sup>177</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, “O Direito”, IV, p. 529.

<sup>178</sup> Conforme disposto no n.º 1 do artigo 207.º da LTFP.

<sup>179</sup> Atendendo ao disposto no artigo 213.º da LTFP, sob epígrafe “Termo da instrução”, dispõe o respetivo n.º 1 que “quando o instrutor entenda que os factos constantes dos autos não constituem infração disciplinar, que não foi o trabalhador o autor da infração ou que não é de exigir responsabilidade disciplinar por virtude de prescrição ou de outro motivo, elabora, no prazo de cinco dias, o seu relatório final, que remete imediatamente com o respetivo processo à entidade que o tenha mandado instaurar, com proposta de arquivamento”. Conforme resulta do artigo, as situações nele previstas, uma vez que suscitam a inviabilidade do prosseguimento do procedimento disciplinar, constituem o fundamento da proposta de arquivamento, passível de ser apresentada nesta fase.

<sup>180</sup> Considerando que a punição no âmbito da responsabilidade disciplinar, se ocorrer, encontra-se circunscrita aos factos presentes na acusação, sob cominação de se incorrer em nulidade insuprível por falta de audiência do trabalhador relativamente a artigos da acusação (conforme disposto no n.º 1 do artigo 203.º da LTFP), deve o arguido apresentar defesa tendo presente a conformação dos factos patente na acusação, escusando-se de se pronunciar pela configuração da realidade que possa constar na

tem o respetivo trabalhador a oportunidade de, demonstrando uma versão diferente da realidade até então apurada, reverter a convicção que até ao momento se formou no espírito do instrutor. Permanecendo inalterada a convicção do instrutor, o procedimento culmina com a apreciação e decisão da entidade com competência para aplicar ao trabalhador a respetiva sanção disciplinar.

Não obstante ser esta a tramitação base pela qual se desenrola o procedimento disciplinar, cumpre salientar que o prosseguimento do procedimento disciplinar em todas as suas fases não vincula a que a decisão final seja uma decisão sancionatória positiva. O que se exige é que a cada fase, cada um dos sujeitos intervenientes, e no âmbito da competência que lhes é atribuída, estructure um juízo ponderativo próprio face à matéria de facto e face ao direito aplicável, devendo, por conseguinte, fundamentar esse juízo e respetiva decisão.

#### **4.2) A competência para decidir sobre a instauração de procedimento disciplinar**

A competência para o exercício do poder disciplinar conferido ao empregador público encontra-se parcialmente descentralizada. Assim, conforme estabelece o regime legal, é atribuída competência “para instaurar ou mandar instaurar procedimento disciplinar contra os respetivos subordinados”<sup>181</sup> a qualquer superior hierárquico<sup>182</sup>.

---

peça que desencadeou o procedimento (participação ou queixa), ou até mesmo constante do relatório final (exarado pelo instrutor no fim da fase de instrução). Sobre este tema, relembra o Tribunal Administrativo do Sul, a propósito do disposto no n.º 1 do artigo 42.º do regime disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro – e cujas conclusões permanecem relevantes uma vez que a letra do referido preceito se encontra maioritariamente transposta no atual n.º 1 do artigo 203.º da LTFP –, que as garantias de defesa incluem “a proibição de, no relatório final, se virem a dar como provados factos que não constavam da acusação, com base nos quais a autoridade administrativa aplica a sanção” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 12/11/2020, Proc. 30/06.9BEFUN disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>181</sup> Conforme disposto no n.º 1 do artigo 196.º da LTFP. O normativo em apreço, bem como a maioria das disposições da LTFP, tem como referência as relações de emprego público estabelecidas no âmbito de uma estrutura verticalizada. Não obstante, nas entidades em cuja estrutura não se reconduza a uma organização hierárquica, a respetiva distribuição de competências decorrerá do diploma que estabeleça a orgânica da entidade, ou, havendo omissão quanto ao exercício do poder disciplinar, sempre constará cometida ao dirigente máximo do órgão ou serviço.

<sup>182</sup> À regra de competência patente no artigo 196.º da LTFP, excetua-se a competência para instaurar procedimento disciplinar por falta de assiduidade, a qual, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 206.º, é conferida ao dirigente máximo do órgão ou serviço. Não obstante, a atribuição ampla da competência para instaurar procedimento disciplinar, decorrente do disposto no referido artigo 196.º, evidencia um comando geral de proximidade e de celeridade, justificando assim “que o prazo prescricional de curta duração previsto no n.º 2 do art. 178.º comece a correr logo após o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico e já não apenas pelo dirigente máximo do serviço, como sucedia na

Esta distribuição ampla também se manifesta ao nível da competência punitiva propriamente dita. Contudo, no âmbito da competência punitiva, conforme salvaguarda a LTFP, observa-se que apenas se encontra descentralizada a habilitação para aplicar a sanção disciplinar de repreensão escrita, estando a competência para aplicar as restantes sanções concentrada no dirigente máximo do órgão ou serviço<sup>183</sup>. Por seu turno, o expoente máximo de concentração de competências ocorre quanto à responsabilidade disciplinar dos dirigentes máximos, uma vez que neste domínio, tanto a competência punitiva como a competência para instaurar procedimento disciplinar, são ambas atribuídas *in totum* “ao membro do Governo respetivo”<sup>184</sup>.

Observando em pormenor a questão da competência aplicável à fase de abertura do procedimento disciplinar, resulta que a regra geral de atribuição de competência para instaurar ou mandar instaurar procedimento não acompanha a competência para decidir pelo arquivamento de uma participação ou queixa, nesse mesmo momento de apreciação<sup>185</sup>. Assim, na fase de abertura, por regra, qualquer superior hierárquico<sup>186</sup> tem competência para mandar instaurar o procedimento disciplinar, independentemente do enquadramento punitivo abstrato que se faça em relação à matéria reportada. Relativamente à decisão de arquivamento, e ainda que a análise que a precede seja levada a cabo por um superior hierárquico, a mesma só será da competência desse superior hierárquico (assumindo desde logo que não se trate do dirigente máximo do respetivo órgão ou serviço) se o enquadramento abstrato dos factos noticiados resultar na aplicação de pena não superior a repreensão escrita, sendo a decisão nos restantes casos da competência do dirigente máximo do órgão ou serviço. Do exposto resulta, portanto, que só é atribuída competência para decidir pelo arquivamento de uma

---

vigência do Estatuto Disciplinar de 1984” (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 577).

<sup>183</sup> Conforme preceituam o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 197.º da LTFP. Face à arquitetura exposta, e conforme decorre da articulação entre o disposto no artigo 196.º e 197.º da LTFP, desde logo se constata que a competência para instaurar procedimento disciplinar e a competência para punir, apenas convergem em pessoa diferente do dirigente máximo, nos casos em que a sanção aplicável se reconduza a repreensão escrita.

<sup>184</sup> Conforme disposto no n.º 2 do artigo 196.º (para a competência para instaurar procedimento disciplinar) e no n.º 3 do artigo 197.º (para a competência punitiva), ambos da LTFP.

<sup>185</sup> A propósito da “distribuição das competências relativas às várias facetas do poder disciplinar”, ANA FERNANDA NEVES identifica a presença de uma “geometria variável no exercício subjetivo do poder disciplinar” (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito*, II, p. 55).

<sup>186</sup> Embora a noção de superior hierárquico não represente todas as realidades organizativas às quais se aplica o regime disciplinar vertido na LTFP, optamos por utilizar a referência de modo a promover coerência entre a exposição e o texto legal, sem prejuízo de o mesmo raciocínio poder ser adaptado a realidades organizativas distintas.

participação ou queixa a quem, simultaneamente, detenha a respetiva competência punitiva<sup>187</sup>.

A delimitação destas zonas assimétricas de distribuição de competências, justifica que se proceda a um re-enquadramento da discussão que se promove a propósito da oportunidade no âmbito da decisão de instauração de procedimento disciplinar, uma vez que essa assimetria condiciona, na prática, o alcance de atuação conferido no domínio da dimensão punitiva do poder disciplinar. Contudo, a título de questão prévia, e reconhecendo que a discussão que se segue se esgrime, essencialmente, quanto à questão da admissibilidade de atribuição de um espaço de autonomia à Administração para decidir sobre a instauração de procedimento disciplinar, cumpre fazer um breve apontamento relativamente à expressão “oportunidade”. Alinhando o presente trabalho na esteira do debate doutrinal já encetado por outros autores, recorre-se igualmente à expressão oportunidade, visando assim referenciar, de modo abrangente, o espaço de autonomia valorativa que por lei pode ser atribuído à Administração<sup>188</sup>. Não obstante, cumpre ter presente que a noção de oportunidade é também ela suscetível de apresentar um sentido amplo e um sentido mais restrito. Assim, enquanto que o primeiro, e ao qual genericamente se atende ao recorrer a esta expressão, se reconduz a uma noção ampla de esfera de autonomia concedida à Administração, o segundo é passível de ser reconduzido a uma das dimensões da ponderação do mérito, designadamente à “utilidade da concreta atuação administrativa para a melhor prossecução do interesse legalmente definido”<sup>189</sup>, e que é aferido pela Administração aquando do exercício dos respetivos poderes de valoração próprios.

---

<sup>187</sup> A distribuição difusa da competência para analisar, numa fase liminar, a matéria que impulsiona o exercício da dimensão punitiva do poder disciplinar, contrasta com o modo mais concentrado como se atribui a competência para proferir a decisão punitiva propriamente dita.

<sup>188</sup> Conforme já afluído na nota 17.

<sup>189</sup> Conforme referem MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “[o] mérito engloba a apreciação da oportunidade (utilidade da concreta atuação administrativa para a prossecução do interesse público legalmente definido) e da conveniência (utilidade da concreta atuação administrativa para a prossecução do interesse público legalmente definido à luz dos demais interesses públicos envolvidos) de uma determinada decisão administrativa, em termos que podem levar a dizer que ela prossegue de forma melhor ou pior o interesse público, mas não que é ilegal” (MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito*, p. 184). Acolhendo este mesmo entendimento, vide Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 21/11/2019, Proc. 696/18.7BESNT disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## 5. Da oportunidade na instauração de procedimento disciplinar

A premissa de separação de poderes, tendo hoje em dia suporte constitucional, é um dos princípios elementares da configuração do sistema de forças presente no nosso ordenamento jurídico<sup>190</sup>. É na senda deste princípio que o poder legislativo atribui à Administração poderes vinculados e, cumulativamente, esferas de valoração próprias do exercício da função administrativa. Destas duas dimensões do poder administrativo, é o exercício de poderes de valoração autónomos<sup>191</sup> que mais questões suscita, pois, além do delicado equilíbrio que tal atuação patenteia em relação ao princípio da legalidade, e não obstante estarmos perante poderes habilitados por lei, continua, ainda assim, a invocar à mente de muitos a herança de uma Administração absolutista, a qual gozava de amplos poderes discricionários. Contudo, como bem lembra MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “o nosso sistema de administração ainda hoje assenta, na verdade, no entendimento de que a eficácia do exercício das funções de satisfação, regular e contínua, das necessidades de interesse geral de segurança e bem-estar, moral e material, que estão confiadas à Administração exige que esta não esteja juridicamente colocada na mesma posição que um qualquer particular e que, pelo contrário, seja dotada de prerrogativas de poder público”<sup>192</sup>, o que desde logo fundamenta a dicotomia da natureza dos poderes, subordinados e autónomos, que são atribuídos à Administração.

No que concerne a esferas de autonomia normativamente conferidas à Administração, cumpre desde já precisar que comumente se identificam nesse espaço de liberdade decisória (espaço este também designado por margem de livre decisão,

---

<sup>190</sup> A clássica divisão de poderes, e a que vulgarmente se identifica, consiste, *grosso modo*, na tríade constituída pelo poder legislativo, pelo poder jurisdicional e pelo poder executivo. A este respeito cumpre salvaguardar que, tal como refere DIOGO FREITAS DO AMARAL, “na segunda metade do século XX compreendeu-se que à Administração Pública não compete apenas promover a execução de leis: cumpre-lhe também, por um lado, executar diretrizes e opções fundamentais traçadas pelo poder político (...), por outro lado, realizar, toda uma outra série de actividades que não revestem natureza executiva”. Assim, salienta o autor que “[é] por isso que a nossa Constituição de 1976, no seu artigo 199.º, que se ocupa da competência administrativa do Governo, embora continue a prever, na alínea c), a tarefa de assegurar a boa execução das leis, alarga muito substancialmente o conteúdo material da função administrativa para além dessa actividade executiva” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, I, p. 38).

<sup>191</sup> Conforme refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, a par do poder administrativo enquanto poder subordinado às funções legislativa e jurisdicional, existe a dimensão do poder administrativo enquanto “poder autónomo em relação à lei, que as leis habilitam” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, pp. 82-84).

<sup>192</sup> Conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, pp. 81-82.

discrecionariedade, oportunidade (em sentido amplo), ou ainda por poderes de valoração autónomos) dois planos distintos, sendo eles: a margem de livre apreciação e o plano da discrecionariedade *stricto sensu*<sup>193</sup>. Assim, enquanto o primeiro plano se reconduz à interpretação valorativa de conceitos abertos<sup>194</sup> utilizados para descrever os pressupostos ou conteúdo da atuação administrativa<sup>195</sup>, associados, portanto, a uma indeterminação conceptual ou tipológica<sup>196</sup>, a discrecionariedade *stricto sensu* refere-se a uma situação de indeterminação estrutural<sup>197</sup>, em que à Administração são atribuídos “poderes de escolha quanto ao conteúdo da sua atuação”<sup>198</sup>.

Em sede do domínio disciplinar, e no que reporta a espaços de oportunidade, a jurisprudência dos tribunais administrativos, acompanhada por algumas vozes da doutrina portuguesa, tem admitido a existência de um espaço de autonomia valorativa atribuído à Administração aquando da decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar<sup>199</sup>. Este entendimento, radicando, essencialmente, na ideia de se conceder ao

<sup>193</sup> Evidenciando a existência destes dois planos, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 21/11/2013, Proc. 4502/08, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Na doutrina, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, identifica as “prerrogativas de avaliação” e as “faculdades de ação” – correspondendo, respetivamente, às noções de margem de livre apreciação e de discrecionariedade *stricto sensu* – como sendo as “duas vias através das quais a lei outorga espaços de autonomia à Administração” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, p. 89). Também identificando planos distintos em sede de um conceito amplo de discrecionariedade *vide* MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito*, pp. 183-207, e ainda JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições*, pp. 54-66. Não obstante, e tal como frisa MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, discordando da dicotomia que tradicionalmente se cria, “não há verdadeira razão para diferenciar as situações de faculdades de ação das situações de prerrogativas de avaliação da Administração, pelo que a nosso ver, ambas as situações devem ser, de um modo geral, abordadas em conjunto, como situações que são em que a Administração é, de um modo ou de outro, incumbida do exercício de poderes de valoração próprios” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, p. 96).

<sup>194</sup> Relativamente aos conceitos abertos ou conceitos indeterminados, e tal como referem MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, cumpre salientar que se considera a expressão “demasiadamente restrita (designadamente porque podem estar em causa tipos e não conceitos)”, não obstante, e tal como os autores, recorre-se a esta expressão por comodidade (MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito*, I, p. 190).

<sup>195</sup> Conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, p. 86.

<sup>196</sup> Tal como salienta MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “[s]e é certo que uma mesma expressão pode ser considerada como um conceito e como um tipo, a verdade é que na linguagem quotidiana o tipo é muito mais relevante do que o conceito”. Aliás, defendendo a prevalência do tipo sobre o conceito, frisa o autor que “[a] prevalência do tipo sobre o conceito mostra-se com particular evidência, no âmbito dos conceitos indeterminados”, pois, conforme conclui, “[a] indeterminação destes conceitos [indeterminados] é uma indeterminação quanto aos casos que eles abrangem, pelo que esses conceitos são afinal tipos” (MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 2019, pp. 310-311).

<sup>197</sup> Conforme Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 21/11/2019, Proc. 696/18.7 BESNT disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>198</sup> Conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, p. 89.

<sup>199</sup> Refere o Supremo Tribunal Administrativo que “[a] Administração goza da faculdade de instaurar ou não processo disciplinar, de acordo com o entendimento que perfilhe quanto à oportunidade e conveniência de tal medida” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25/02/1999, Proc. 37235, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); aliás, mantendo este entendimento *vide* Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 08/12/2012, Proc. 896/12, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Também a este respeito, sumariando o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, veja-se o Acórdão do



empregador público flexibilidade para ajuizar sobre o mérito (ou seja, ponderar sobre a oportunidade – em sentido estrito – e sobre a conveniência) do exercício do poder disciplinar em cada caso concreto, habilita a Administração a “adequar a sua conduta às exigências do interesse público”<sup>200</sup>.

### 5.1) A decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar

Conforme se dispõe na LTFP<sup>201</sup>, a decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar, sendo despoletada por uma participação ou queixa, incide sobre o reporte de factos que, em abstrato, podem consubstanciar uma situação de infração disciplinar. Assim, no que respeita a esta decisão, o primeiro ponto de ponderação que desde logo advém do regime em apreço reconduz-se à averiguação de existência de suspeita fundada de prática de infração disciplinar<sup>202</sup>. Este exercício ponderativo tem, aliás, uma importância acrescida ao nível das infrações disciplinares pois as mesmas são caracteristicamente atípicas, situação que deixa sublinhada a relevância deste elemento de ponderação. De um modo geral, ao nível da presente decisão, verifica-se que a LTFP, dando continuidade ao regime anteriormente vigente, continua a permitir sustentar o entendimento preconizado pela jurisprudência dos tribunais administrativos, já acima aludido, e pelo qual se reconhece à entidade com competência disciplinar uma flexibilidade decisória. Contudo, apesar de ser sustentável a ideia de que a LTFP perfila com essa noção de oportunidade, a verdade é que o faz sem recorrer a uma expressa e inatacável assunção, bastando-se pela reprodução do

---

Tribunal Central Administrativo do Norte, o qual alude que “tem sido entendimento uniforme ao nível jurisprudencial o de que a decisão administrativa de instaurar ou não instaurar procedimento disciplinar, com vista à eventual punição dos seus autores, depende de critérios de conveniência ou/e de oportunidade, e não só de legalidade, exercendo a Administração, nesta matéria, um poder com margem de discricionabilidade” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 28/09/2006, Proc. 121/04.0BEPRT, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Na doutrina, assume CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA que “[a] instauração do procedimento disciplinar corresponde assim ao exercício de um poder discricionário”, não obstante, “[n]ão se trata de uma actuação arbitrária: a Administração deverá decidir, em face das circunstâncias do caso, se é conveniente do ponto de vista do interesse público, exercer o poder disciplinar” (CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Direito disciplinar da função pública. Alguns tópicos*, texto policopiado constante dos elementos de apoio à prelecção aos auditores do curso de formação de juizes dos tribunais administrativos, 2003, p. 3). Também no mesmo sentido *vide* IVA CARLA VIEIRA / PINTO MONTEIRO / SUSANA COSTA PINTO, *Gestão*, p. 24.

<sup>200</sup> Conforme LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, pp. 52-53.

<sup>201</sup> Mais concretamente nos termos do artigo 207.º da LTFP.

<sup>202</sup> Tal como referem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, no âmbito do despacho liminar previsto pelo artigo 207.º da LTFP, visa-se “determinar se os factos participados justificam ou não a instauração do procedimento disciplinar (PAULO VEIGA E MOURA / CÁTIA ARRIMAR, *Comentários*, p. 597).

normativo antecedente, deixando assim espaço para se esgrimirem argumentos contra e a favor da oportunidade neste domínio<sup>203</sup>.

Analisando com maior pormenor, constata-se que a decisão relativa à instauração de procedimento – decisão a que o atual n.º 1 do artigo 207.º da LTFP alude – tem uma dupla dimensão, uma positiva, de decisão pela instauração de procedimento disciplinar, e uma dimensão negativa, de decisão pelo arquivamento. Enquanto que a primeira tem por efeito desencadear as fases subsequentes do respetivo procedimento, verifica-se que a decisão de arquivamento tem por efeito o termo do exercício de poder disciplinar impulsionado. Tendo presente estas realidades, verifica-se que a competência para mandar instaurar o procedimento disciplinar é amplamente atribuída, pertencendo por regra ao superior hierárquico<sup>204</sup>. Por seu turno, a competência para mandar arquivar o auto, queixa ou participação, é apenas atribuída à entidade em quem recaia a competência para aplicar a sanção disciplinar que em abstrato caberia ao autor da situação alvo de reporte. A assimetria na distribuição de competências no âmbito desta fase salvaguarda, de modo coerente, que a decisão relativa ao termo do exercício do poder sancionatório esteja cometida à entidade a quem caberia a decisão punitiva<sup>205</sup>, sendo que é a esta que se exige o juízo ponderativo que culmine na decisão de arquivamento em sede de despacho liminar, ou, caso tenha havido procedimento, e no mesmo tenha sido deduzida acusação, o juízo ponderativo que culmine na decisão final de aplicação de sanção disciplinar ou de não aplicação.

Sucede que, no âmbito da decisão preconizada a título de despacho liminar<sup>206</sup>, a questão que mormente se levanta é a de saber se a decisão relativa à instauração se confina estritamente a verificar a reunião dos pressupostos para o prosseguimento do procedimento para as fases subsequentes, ou se, nesse primeiro momento de apreciação, é conferida, à entidade competente, margem de livre decisão para, após ponderação dos pressupostos bem como das razões de mérito relevantes, decidir pela instauração ou não instauração de procedimento disciplinar. Entre os argumentos suscitados por aqueles

---

<sup>203</sup> Tal como identifica LEAL-HENRIQUES, esta opção já se verificada no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro (LEAL-HENRIQUES, *Procedimento Disciplinar*, 5.ª edição, Lisboa, 2007, p. 300).

<sup>204</sup> Conforme dispõe o n.º 1 do artigo 196.º da LTFP.

<sup>205</sup> Conforme salienta RAQUEL CARVALHO “[c]abe a este órgão [entidade competente para punir] a avaliação da censurabilidade do comportamento e a concomitante ponderação da sanção a aplicar”, logo, “é razoável que lhe caiba também a decisão de, nos limites da previsão do preceito em anotação [artigo 207.º da LTFP], proceder ou não disciplinarmente” (RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 227).

<sup>206</sup> Conforme intitula o artigo 207.º da LTFP.

que entendem que impende sobre a Administração um dever de instauração de procedimento disciplinar<sup>207</sup>, e assim sendo consideram que a decisão de instauração se reduz meramente à verificação dos pressupostos necessários ao prosseguimento do referido procedimento, salienta-se a referência ao disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 188.º da LTFP, no qual se prevê a aplicabilidade de sanção disciplinar de cessação da comissão de serviço aos titulares de cargos dirigentes que “[n]ão procedam disciplinarmente contra os trabalhadores seus subordinados pelas infrações de que tenham conhecimento”. Em contraposição, alicerçados na abertura constante da disposição que estatui o proferimento de despacho liminar aquando da receção de participação ou queixa, bem como num entendimento teleológico do exercício do poder disciplinar, entendem outros que a decisão de instauração de procedimento integra o domínio da esfera de autonomia do empregador público<sup>208</sup>.

Assim, verifica-se que, consoante a posição adotada, o processo cognitivo que se desenvolve desde o momento do conhecimento dos factos, passíveis de constituir infração disciplinar, e a decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar, pode, ou ser dividido em dois momentos, segundo o entendimento tradicional, ou, por seu turno, constituir apenas uma única fase de apreciação, alinhando assim com os defensores de um juízo mais restritivo. Cientes deste confronto de opiniões, e reconhecendo mérito a ambos os entendimentos sucintamente expostos, cremos que o critério de desempate jaz sob a análise do desfecho concreto que cada um destes entendimentos esboça no domínio da aplicação das regras do regime preceituado pela LTFP.

---

<sup>207</sup> Defendendo que existe a obrigatoriedade de instauração de procedimento disciplinar, salientamos CARLOS SILVA FRAGA (CARLOS SILVA FRAGA, *O poder*, pp. 469-480), MÁRIO MOTA RAPOSO (MÁRIO MOTA RAPOSO, *Contributo*, pp. 249-254), bem como VASCO CAVALEIRO (VASCO CAVALEIRO, *O Poder Disciplinar e as Garantias de Defesa do Trabalhador em Funções Públicas*, Coimbra, 2018, pp. 34-40).

<sup>208</sup> Neste sentido MARCELLO CAETANO (MARCELLO CAETANO, *Manual*, II, pp. 836-837), VÍTOR FAVEIRO (VÍTOR FAVEIRO, *A infração*, pp. 104-106), LUÍS VASCONCELOS ABREU (LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, pp. 51-55), IVA CARLA VIEIRA e PINTO MONTEIRO e SUSANA COSTA PINTO (IVA CARLA VIEIRA / PINTO MONTEIRO / SUSANA COSTA PINTO, *Gestão*, p. 24), CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA (CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Direito*, p. 3), bem como RAQUEL CARVALHO (RAQUEL CARVALHO, “Poder disciplinar, discricionariedade e controlo judicial”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 130, julho-agosto, 2018, pp. 58-68).

### 5.1.1) A decisão relativa à instauração: segundo um modelo restritivo

O entendimento mais restrito relativamente aos poderes conferidos à Administração aquando da decisão de instauração de procedimento disciplinar confina esta fase à verificação da reunião dos pressupostos de que dependa essa mesma instauração<sup>209</sup>, garantindo, assim, que os factos noticiados fundamentam suficientemente o desencadeamento das fases procedimentais e, consequentemente, todo o respetivo investimento pessoal e institucional<sup>210</sup>. Embora a LTFP não determine diretamente os pressupostos suscetíveis de caracterizar o teor de uma participação ou queixa como devidamente fundamentado, é possível concluir sobre os mesmos tendo em conta o enquadramento relativo ao termo da fase de instrução<sup>211</sup>. De facto, a ponderação que se exige à entidade com competência para mandar instaurar o procedimento disciplinar aproxima-se em natureza da ponderação que se exige ao instrutor do processo aquando da conclusão da instrução<sup>212</sup>. Assim, com as devidas adaptações, podem-se considerar, como pressupostos para a instauração de procedimento disciplinar, a constatação de indícios da prática de infração, a suspeição quanto à autoria e a verificação sumária de ausência de circunstâncias impeditivas do prosseguimento do procedimento disciplinar<sup>213</sup>. Reunidos os pressupostos, e segundo o entendimento em apreço, fica a Administração vinculada a prosseguir pela instauração de procedimento disciplinar<sup>214</sup>. Pelo contrário, a falta de algum dos pressupostos acima identificados determina o arquivamento da respetiva participação ou queixa.

---

<sup>209</sup> Neste sentido MÁRIO MOTA RAPOSO, *Contributo*, p. 249.

<sup>210</sup> Recorda-se que, conforme decorre do disposto no artigo 208.º da LTFP, e em regra, o instrutor que procede à instrução do processo disciplinar é “escolhido entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço”. Ademais, esta noção de investimento é manifestamente evidenciada considerando que as “funções de instrução preferem a quaisquer outras que o instrutor tenha a seu cargo, ficando exclusivamente adstrito àquelas” (conforme n.º 4 do artigo 208.º da LTFP).

<sup>211</sup> Conforme alude o n.º 1 do artigo 213.º da LTFP.

<sup>212</sup> Cumpre, contudo, fazer uma precisão, pois embora o primeiro momento de apreciação, inerente à edificação de uma decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar, se aproxime em natureza da ponderação que é exigida ao instrutor, a propósito do termo da instrução, não partilha do mesmo grau de certeza que concerne a este último momento, uma vez que no termo da instrução já se torna possível aferir da matéria provada e não provada. Aliás, tal como alerta MARCELLO CAETANO, o despacho liminar não implica um “juízo de mérito sobre o agente ou a arguição que lhe é feita” (MARCELLO CAETANO, *Manual*, II, pp. 836-837).

<sup>213</sup> Tal como aponta MARIO MOTA RAPOSO, os pressupostos impeditivos do prosseguimento da instauração do procedimento disciplinar dizem respeito às causas de prescrição da infração ou de prescrição do direito de instaurar procedimento disciplinar (MÁRIO MOTA RAPOSO, *Contributo*, p. 249).

<sup>214</sup> Conforme defende CARLOS SILVA FRAGA, “estando a Administração vinculada ao princípio da legalidade traduzido, no que aqui interessa, no dever de obediência à lei – artigo 266.º, n.º 2 CRP –, não se coaduna com esse princípio a Administração não promover o procedimento disciplinar quando haja indícios de prática de infração disciplinar, sem que a lei lhe confira tal poder” (CARLOS SILVA FRAGA,

A exigência que nesta fase liminar impende sobre a entidade competente para mandar instaurar o procedimento disciplinar é a de concretizar um juízo de prognose, segundo o qual pondere sobre a suficiência dos indícios de infração decorrentes dos factos reportados, bem como sobre o preenchimento dos restantes pressupostos, cingindo-se apenas ao teor desses mesmos factos. Tendo em conta que a autoria e a identificação sumária das circunstâncias impeditivas, na sua generalidade, apuram-se com relativa facilidade do contexto fáctico presente na participação ou queixa, a maior dificuldade de análise reside na verificação da suficiência de indícios de prática de infração disciplinar, e, por conseguinte, na classificação liminar dessa factualidade como infração disciplinar. Ora, considerando que as infrações disciplinares são caracteristicamente atípicas, a única conjectura em sintonia com este entendimento mais restritivo é a de cominar os casos de dúvida, quanto à suficiência desses indícios, a uma decisão positiva de instauração do procedimento disciplinar. Atuando desta forma, a Administração relega para momento posterior, nomeadamente para a fase de decisão do procedimento, a adequação casuística que sempre inere ao exercício do poder disciplinar.

### **5.1.2) A decisão relativa à instauração: segundo um modelo de oportunidade**

Na decisão de instauração de procedimento disciplinar, aferida segundo o entendimento que tem tido eco na jurisprudência, é possível reconhecer dois momentos de apreciação: um primeiro momento de aferição dos pressupostos para que o procedimento possa ser instaurado, e, subsequentemente, um momento de ponderação do mérito – ponderação da conveniência e da oportunidade *stricto sensu* – relativo a essa instauração. No que concerne à primeira etapa, esta decorre à semelhança do exposto no ponto anterior. A divergência de atuação que decore das diferentes posições defendidas, quanto a esta matéria, observa-se apenas quanto à admissibilidade de uma fase subsequente à aferição dos pressupostos para a instauração de procedimento. Assim, também de acordo com o entendimento ora em apreço, cumpre à entidade competente, mediante a apreciação dos referidos pressupostos, concluir se os mesmos se encontram reunidos, ou se, pelo contrário, devem os factos reportados ser considerados

---

*O poder*, p. 479). Em sentido idêntico, também VASCO CAVALEIRO, defende a vinculação da Administração para instaurar procedimento disciplinar (VASCO CAVALEIRO, *O Poder*, p. 39).

infundados e, conseqüentemente, ser proposto o arquivamento da participação ou queixa. Finda esta apreciação, e mostrando-se reunidos esses pressupostos, impenderá ainda sobre a Administração proceder a um juízo de oportunidade, *stricto sensu*, e de conveniência, ambos estes relativos à abertura de procedimento. Do exposto decorre que, ao analisar a situação reportada, a entidade competente conclui por um dos seguintes cenários: verificação dos pressupostos e do mérito para a instauração do procedimento disciplinar, verificação dos pressupostos, mas demérito do prosseguimento do procedimento, ou, por último, a não verificação dos pressupostos essenciais para a abertura de procedimento disciplinar<sup>215</sup>.

O que se defende com esta posição é o reconhecimento de uma margem de livre decisão que habilita e demanda a Administração à adequação do exercício do seu poder disciplinar já nesta fase liminar<sup>216</sup>. Em contraposição ao cenário dicotómico que se edifica nos termos do entendimento mais restritivo, a sujeição a uma fase de ponderação, alicerçada num poder discricionário, redefine o quadro de resposta da Administração quando confrontada com a decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar. Neste sentido atente-se que, segundo resulta deste entendimento, os casos que suscitem dúvida quanto aos indícios de infração já não serão passíveis de vincular a Administração, sem mais, à decisão de instauração de procedimento disciplinar, exigindo-se antes que, avançando para um juízo ponderativo levado a cabo segundo a margem de valoração atribuída, se dissipe essa dúvida a favor ou contra a referida instauração de procedimento disciplinar.

### 5.1.3) Posição adotada

O poder disciplinar do empregador público é o garante da relação jurídica de emprego público. Todavia, tal não se reconduz à ideia de conservação de uma relação de emprego a todo o custo, nem a um conceito de leviana censurabilidade, mas antes à salvaguarda da conformidade da posição debitória do trabalhador, tendo em vista as atribuições cometidas à entidade em que aquele se insere. Conforme já oportunamente

---

<sup>215</sup> Enquanto que a primeira situação resulta na abertura do procedimento disciplinar, e a última resulta no arquivamento da participação ou queixa, o cenário intermédio poderá consubstanciar mais uma hipótese de arquivamento.

<sup>216</sup> Tal como decorre da exposição de RAQUEL CARVALHO, a entidade competente decide se a matéria é “suficiente ou relevante para o procedimento disciplinar” (Conforme RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 227).



exposto, a relação jurídica de emprego público, e consequentemente a prestação de trabalho subordinado, seu objeto, desenvolve-se numa matriz jus-publicista demarcada pelo interesse público<sup>217</sup>, e embora não se reconheça que a prossecução do interesse público fundamente *prima facie* o poder disciplinar, também não se pode negar que efetivamente condiciona o seu exercício. Assim, a existir uma esfera de discricionariedade aquando da decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar, esta encontrar-se-á enquadrada pela prossecução do interesse público que no âmbito da relação jurídica de emprego público se promove.

Na atual conformação jurídico-política, consta assente que a atuação da Administração se pauta pelos princípios constitucionais e em particular em cumprimento do princípio da legalidade, uma vez que, conforme frequentemente se aponta, toda a atividade administrativa além de sujeita a lei, deriva da lei<sup>218</sup>. Não obstante, reconhecendo a “impossibilidade de prever na norma toda a riqueza e variedade de circunstâncias em que o órgão pode ser chamado a intervir”<sup>219</sup> o legislador não tem como senão recorrer à criação de espaços de discricionariedade<sup>220</sup>, sendo o

---

<sup>217</sup> Conforme realça CLÁUDIA VIANA, “a inserção na CRP de um artigo [atual artigo 266.º] cuja epígrafe é «regime da função pública» revela, desde logo, que o legislador constituinte optou por um modelo específico de organização dos recursos humanos da Administração Pública, cuja justificação reside na prossecução do interesse público, enquanto objectivo constitucional imposto à Administração Pública” (CLÁUDIA VIANA, “O conceito”, p. 14).

<sup>218</sup> Conforme refere DIOGO FREITAS DO AMARAL, “a Administração está subordinada à lei nos termos do princípio da legalidade” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, p. 84) pelo que, e conforme decorre da exposição do mesmo autor, a conceção de uma Administração com amplos poderes “inatos”, não se conforma com a noção atual de Administração cujos poderes derivam da lei (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, p. 98). Neste sentido relembra CARLOS SILVA FRAGA, a respeito dos poderes discricionários da Administração, que “na Constituição democrática o poder discricionário da Administração já não é concebido como um poder de a Administração poder fazer o que lhe apraza desde que não proibido mas, como se referiu, o princípio da legalidade impõe que toda a atividade da Administração esteja sujeita à lei e à Constituição e em particular vinculada ao respeito pelos direitos fundamentais” (CARLOS SILVA FRAGA, *O poder*, p. 470).

<sup>219</sup> Conforme MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, pp. 214-215.

<sup>220</sup> Conforme menciona PAULO OTERO “[o] exercício da atividade administrativa nunca assume uma natureza verdadeira ou integralmente subsuntiva da juridicidade, verificando-se que existem sempre graus diversificados de autonomia da vontade da Administração Pública permitidos por lei” (PAULO OTERO, *Manual*, I, p. 77). No mesmo sentido relembra MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “a circunstância de os órgãos da Administração serem investidos na titularidade de um conjunto heterogéneo de interesses públicos, cuja satisfação é assumida pela comunidade como uma necessidade colectiva que lhes cumpre promover, permite compreender que a atividade administrativa não possa ser uma atividade integralmente subordinada à lei”, acrescentando ainda o autor que “[a]s normas podem e devem ter, naturalmente, num ou outro domínio, o cuidado de determinar exaustivamente todas e cada uma das condições de exercício do poder por parte da Administração, mas, por regra, as coisas não se passam assim”. (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, p. 85). Aliás, atendendo à heterogeneidade do interesse público e ao surgimento de novas situações para as quais a Administração é chamada a encontrar soluções, realça MÁRIO AROSO DE ALMEIDA que “[t]endem, entretanto, a multiplicar-se, neste contexto, os domínios em que, em situações de facto complexas, as normas disciplinadoras do exercício dos poderes administrativos vão ao ponto de nem determinarem os pressupostos, nem o conteúdo das medidas a adotar, mas apenas estabelecerem “programas finais”, mediante os quais se limitam a impor,

poder disciplinar, conforme vem reconhecendo a jurisprudência, e apesar de conter aspetos vinculados, um desses domínios discricionários<sup>221</sup>. Os poderes de valoração autónomos legalmente habilitados à Administração reconduzem-se, contudo, a um “poder-dever jurídico”, delimitado pela lei, que comanda a Administração a “procurar a melhor solução que satisfaça o interesse público” – ou seja, a aferir a oportunidade em sentido estrito –, mantendo-se funcionalizada aos interesses e aos fins que fundamentam essa mesma solução<sup>222</sup>.

Neste contexto, e no que concerne em concreto à decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar, referem os defensores de um entendimento mais restritivo que a “LTFP não contém nenhuma norma – nem qualquer outro diploma legal o faz – a conceder um poder discricionário aos órgãos da Administração Pública”<sup>223</sup>. De facto, neste domínio, e quanto à decisão relativa à instauração de procedimento, não consta

---

de modo genérico, a prossecução de certos fins, investindo, desse modo, a Administração em amplos poderes de conformação, que a habilitam a completar o quadro normativo, procedendo às ponderações necessárias à identificação das soluções que assegurem a mais adequada harmonização de múltiplos interesses, públicos e privados, em presença” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, pp. 85-86).

<sup>221</sup> Tal como ensina DIOGO FREITAS DO AMARAL, “quase todos os atos administrativos são simultaneamente vinculados e discricionários” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, p. 86). Neste sentido, lembra a jurisprudência que o “poder disciplinar é discricionário mas com aspetos vinculados”, dando como exemplo de atuação vinculada a qualificação jurídica dos factos que opera no termo da instrução, entendimento este referenciado tanto pelo Supremo Tribunal Administrativo (Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 10/11/1992, Proc. 024924, de 11/02/1992, Proc. 025869, de 05/02/1991, Proc. 026979, de 23/05/1989, Proc. 025331, sumários disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), como pelo Tribunal Central Administrativo do Sul (Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Sul de 23/10/2014, Proc. 06105/10 e de 20/12/2012, Proc. 06944/10, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>222</sup> Conforme MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, p. 214.

Relativamente à discricionariedade, salienta DIOGO FREITAS DO AMARAL que “a escolha da decisão a tomar não está apenas condicionada pela competência do órgão decisório e pelo fim legal (...) é ainda e sobretudo condicionada e orientada por ditames que fluem dos princípios e regras gerais que vinculam a Administração pública (designadamente, igualdade, proporcionalidade e imparcialidade), estando assim o órgão administrativo obrigado a encontrar a melhor solução para o interesse público; [o que] demonstra, noutros termos, que o poder discricionário não é um poder livre, dentro dos limites da lei, mas um poder jurídico delimitado pela lei” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, p. 89). Também ao nível de outros ordenamentos jurídicos se observa que a prossecução do interesse público encerra um papel relevante ao nível das decisões discricionárias, referindo ANTONIO GUIDARA, a este respeito, o seguinte: “*Come è noto la volontà amministrativa si connota per l'esistenza o per la mancanza di ponderazione e composizione degli interessi, pubblici e privati, coinvolti dall'azione della pubblica amministrazione. Laddove vi è discrezionalità, l'amministrazione è chiamata a scegliere tra più soluzioni possibili quella che meglio soddisfa gli interessi coinvolti, ossia la più opportuna e conveniente per il caso concreto; mentre laddove vi è vincolatezza, non vi è spazio per scelte di tal guisa e piuttosto l'amministrazione è tenuta a provvedere nell'unico modo possibile*” (ANTONIO GUIDARA, “L’indisponibilità del tributo negli ordinamenti italiano e spagnolo: fondamento e contenuti, comparazioni e dimensione europea”, in *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española*, V, Madrid, 2020, p. 137). No que concerne concretamente ao poder disciplinar, e em particular quanto à questão do interesse público, relembra RAQUEL CARVALHO, a propósito do artigo 76.º – sob epígrafe “Poder disciplinar” – da LTFP, que sendo o poder disciplinar uma competência, tal “significa que o exercício desse poder está balizado pelo princípio da legalidade e por todas as demais condicionantes legais”, havendo, portanto, uma “vinculação ao fim de interesse público que funcionaliza o exercício do poder disciplinar” (RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 84).

<sup>223</sup> Conforme MÁRIO MOTA RAPOSO, *Contributo*, p. 249.

estritamente autonomizada na LTFP uma norma de atribuição de poderes de valoração autónomos, como bem identificam os que sustentam essa visão mais restrita. Todavia não é líquido afirmar que essa atribuição não decorra da lei<sup>224</sup>, nomeadamente da articulação entre o comando que dispõe sobre o “despacho liminar” e as restantes regras vertidas na LTFP, e que enquadram a matéria disciplinar. Ora, o comando da LTFP dedicado ao “despacho liminar” – atualmente vertido no artigo 207.º – refere expressamente que a entidade competente “decide se a ele [procedimento disciplinar] deve ou não haver lugar”, reclamando assim que essa entidade, exercendo os poderes disciplinares conferidos, decida pela instauração de procedimento disciplinar, ou decida pela não instauração de procedimento. O facto de este processo de decisão se desenrolar nos termos do exercício do poder disciplinar, o qual, conforme já referenciado, assenta na relação jurídica de emprego público e, por conseguinte, se encontra funcionalizado ao interesse público subjacente, determina que a entidade competente, a par da verificação da reunião dos pressupostos de que dependa essa mesma instauração<sup>225</sup>, e recorrendo a um raciocínio ponderativo, decida pela instauração ou não instauração do procedimento disciplinar, nunca deixando de ter presente a solução que melhor acautele a prossecução do correspondente interesse público, implicando, portanto, que se encontre atribuída uma margem de livre decisão para esse efeito<sup>226-227</sup>.

---

<sup>224</sup> A respeito da consagração de poderes discricionários cumpre trazer à colação a lição de MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, na qual os autores referem que “[a] detecção da discricionariedade pressupõe a realização da tarefa de interpretação normativa”, referindo expressamente que além da generalidade dos casos em que a discricionariedade decorre “de expressões linguísticas com significado permissivo”, outros casos há em que “será necessário recorrer a argumentos de outro teor, designadamente sistemático e teleológico” (MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito*, I, p. 187). Na senda deste entendimento, vale a pena recordar as conclusões do Conselho Consultivo da PGR, exaradas no seu Parecer n.º 12/2016, quando refere que “[a] consagração de um poder discricionário não se encontra vinculada ao uso de fórmulas típicas e convencionais, sendo passível de identificação a partir da conjugação dos elementos literal e sistemático de normas diferentes, sobretudo quando é possível discernir sem de masiada ambiguidade o fim em vista” (Parecer n.º 12/2016 do Conselho Consultivo da PGR, de 06/07/2016, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 3 de 04 de janeiro de 2017, p. 348). Com interesse para o presente tópico relembra também ANTONIO GUIDARA que “[l]a distinzione tra discrezionalità e vincolatezza va fatta in concreto, ossia avendo riguardo alle fonti che disciplinano il singolo potere o ne condizionano lo specifico esercizio” (ANTONIO GUIDARA, “L’indisponibilità”, V, p. 139).

<sup>225</sup> Conforme já referido no ponto 5.1.1, podem-se considerar, como pressupostos para a instauração de procedimento disciplinar os seguintes elementos: a constatação de indícios da prática de infração, a suspeição quanto à autoria e a verificação de ausência de circunstâncias impeditivas do prosseguimento do procedimento disciplinar, designadamente no que concerne às causas de prescrição da infração ou de prescrição do direito de instaurar procedimento disciplinar.

<sup>226</sup> Idêntica ideia consta igualmente repercutida no n.º 2 do citado artigo 207.º, o qual dispõe o seguinte: “2 – Quando entenda que não há lugar a procedimento disciplinar, a entidade referida no número anterior manda arquivar a participação ou queixa”. Recorrendo à expressão “quando entenda” para balizar o escopo das situações que justificam não haver lugar a procedimento disciplinar, o presente

Só mediante uma análise casuística é que a entidade competente consegue concretizar, segundo uma valoração própria norteada pelos princípios administrativos e sancionatórios, qual a escolha de atuação adequada e a que melhor prossegue o fim inerente ao exercício dos poderes conferidos. Corroborando este entendimento veja-se a exceção que decorre do normativo vertido na alínea k) do n.º 1 do artigo 71.º da LTFP; pois, consagrando-se neste preceito um dever de instaurar procedimento disciplinar aquando do reporte de alegadas situações de assédio<sup>228</sup>, confirma-se, ainda que de forma mediata, que em regra é atribuída à Administração margem de livre decisão quanto às restantes situações. Logo, a atuação discricionária cometida à Administração não ocorre à margem da lei, mas sim em conformidade com os princípios gerais da atividade administrativa, com os direitos fundamentais, com as regras de distribuição de competência, e ainda com a obrigação de fundamentação<sup>229</sup>, a qual, neste âmbito discricionário “tem ainda uma maior importância, pois vem revelar as razões que levaram o órgão a escolher uma solução em vez de outra”<sup>230</sup>. Todos estes domínios de

---

preceito reitera a conceção de que tal determinação se encontra confiada à ponderação da Administração.

<sup>227</sup> Conforme se constata, a ponderação que impende sobre a Administração em sede de despacho liminar é complexa, pois, por um lado, cabe-lhe o preenchimento da indeterminação tipológica que decorre da atipicidade das infrações disciplinares, cumprindo-lhe proceder à subsunção dos indícios reportados a uma possível infração disciplinar, e, por outro lado, a par da verificação dos restantes pressupostos já identificados, incumbe-lhe a ponderação de toda a situação fáctica de modo a assegurar que no âmbito da decisão a proferir sobre a instauração de procedimento disciplinar se encontra acautelada a atuação que melhor assegure os interesses inerentes à relação de emprego público estabelecida, e, por conseguinte, ao interesse público que mediatamente se prossegue. Assim, e embora se alinhe com o entendimento de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, no que concerne à artificialidade da divisão que tradicionalmente se opera a propósito da margem de livre decisão (conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, p. 96), se a tal tarefa se tivesse que proceder, e atendendo a que a natureza da indeterminação que se suscita ao nível da presente decisão extravaza a mera indeterminação conceptual ou tipológica, crê-se que a solução mais coerente seria a de qualificar este poder de valoração como uma faculdade de ação. Aliás, tal como relembra MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “quando a lei confere faculdades de ação à Administração, o que ela na realidade, faz é incumbi-la de formular juízos de valor dirigidos a determinar qual é, em cada caso, a melhor solução para o interesse público e, portanto a proceder a valorações que estão submetidas a parâmetros jurídicos, cujo respeito é passível de ser sindicado pelos tribunais, a começar, desde logo, pelo dever que à Administração se impõe de prosseguir o interesse público segundo critérios de racionalidade” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, pp. 90-91).

<sup>228</sup> A Lei n.º 73/2017, de 16 de agosto (posteriormente retificada pela Declaração de Retificação n.º 28/2017 de 02 de outubro), além de proceder à alteração do Código de Trabalho, procedeu à sexta alteração da LTFP, introduzindo medidas específicas relativas à prevenção da prática de assédio, medidas estas decorrentes da Diretiva 2000/78/CE do Conselho da União Europeia, de 27 de novembro. Uma das medidas introduzidas diz respeito ao preceito vertido na alínea k) do n.º 1 do artigo 71.º da LTFP, que acresce ao elenco dos deveres do empregador público a seguinte obrigação: “k) Adotar códigos de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho e instaurar procedimento disciplinar sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho”.

<sup>229</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, “Poder disciplinar, discricionariedade e controlo judicial”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 130, julho-agosto, 2018, p. 60.

<sup>230</sup> Conforme MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, p. 478.

vinculação, apontando para a sindicabilidade da decisão<sup>231</sup>, reforçam a noção de que o exercício dos poderes de valoração autónomos da Administração nesta fase do processo se desenrola perfilado pelo bloco legal em que se insere<sup>232</sup>, e, em particular, em estreita linha de cumprimento com os princípios que balizam toda a atividade administrativa, designadamente os princípios da proporcionalidade, imparcialidade e igualdade<sup>233</sup>.

Face ao exposto, somos compelidos a alinhar com o entendimento que, a propósito da instauração de procedimento disciplinar, reconhece cometido ao empregador público um poder de valoração próprio. A esfera de valoração concedida incita, pois, a que a Administração, mediante uma ponderação de mérito, complementa o juízo de prognose relativo aos factos reportados em sede de participação ou queixa<sup>234</sup>, e, por conseguinte, adequa e maximiza a eficácia do exercício do respetivo poder disciplinar. No que concerne à competência para atuar dentro desta esfera de autonomia ponderativa, tem repercussão a geometria de distribuição de competências inerentes ao exercício da dimensão punitiva do poder disciplinar do empregador público. Logo, se da ponderação acima referida, e que por regra é realizada em primeira análise pelo superior hierárquico à luz da competência geral para instaurar procedimento disciplinar, resultar uma proposta de arquivamento, esta só surtirá efeitos se e quando o mesmo raciocínio for também alcançado pela entidade com competência sancionatória<sup>235</sup>. Assim, havendo proposta de arquivamento, competirá sempre à entidade com competência sancionatória

---

<sup>231</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, “Poder disciplinar”, pp. 60-61.

<sup>232</sup> No que concerne à oportunidade nesta fase liminar, e reconhecendo que a decisão se demonstra em certa medida vinculada, também ANA FERNANDA NEVES refere “ser mais correto falar-se num princípio de oportunidade temperado ou «discricionariedade vinculada»” (Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 352).

<sup>233</sup> Contrariamente ao que refere VASCO CAVALEIRO, quando defende a ideia de que a admissão de um poder discricionário ao nível da decisão da instauração de procedimento disciplinar colocaria em causa “a imparcialidade, a boa-fé, justiça, [e] a razoabilidade daquela atuação administrativa” (VASCO CAVALEIRO, *O Poder*, pp. 38-39), constata-se que qualquer risco de violação destes princípios basilares da atuação administrativa se encontra acautelado, uma vez que a atuação exercida no âmbito de esferas de autonomia habilitadas à Administração apenas se mostra admissível no ordenamento jurídico se desenvolvida em harmonia com esses mesmos princípios, não havendo assim nenhuma incompatibilidade. Conforme decorre da exposição vertida no Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 30/10/2020, reconhecer-se uma margem de discricionariedade concedida à Administração implica reconhecer-se “a relevância invalidante dos princípios gerais da atividade administrativa” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 30/10/2020, Proc. 2204/13.7BEPRT disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>234</sup> Em bom rigor, cumpre não esquecer que o juízo valorativo que cabe ser feito durante esta fase de decisão sobre a instauração de procedimento disciplinar, engloba desde logo a subsunção do comportamento em apreço à de verosidade que impende sobre o respetivo trabalhador, de modo a definir liminarmente sobre a existência de infração disciplinar.

<sup>235</sup> Conforme já aflorado, a decisão de arquivamento é uma decisão final que extingue o exercício do poder disciplinar relativamente a uma determinada situação fáctica, logo, só pode ser tomada por quem tem competência para proferir a decisão final (ainda que hipotética) do procedimento disciplinar.



conferir a linha argumentativa exposta, e fundamentar a decisão em favor (ou não) dessa proposta<sup>236</sup>. Esta distribuição de competências reflete, pois, um concreto reforço das garantias de imparcialidade e proporcionalidade da decisão da Administração nesta fase de atuação.

Neste contexto entronca a questão que se suscita a propósito da articulação entre o reconhecimento deste comando de discricionariedade – essencialmente decorrente do disposto no artigo 207.º da LTFP – e a responsabilidade disciplinar que impende sobre os titulares de cargos dirigentes e equiparados por razão de não prosseguirem disciplinarmente infrações de que tenham conhecimento – conforme disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 188.º do mesmo diploma. Conforme decorre deste último preceito, ficam sujeitos à aplicação de sanção disciplinar de cessação da comissão de serviço, os titulares de cargos dirigentes e equiparados que “não procedam disciplinarmente contra os trabalhadores seus subordinados pelas infrações de que tenham conhecimento”<sup>237</sup>, tornando-se passível de se concluir que emana desta norma um dever de instauração de procedimento disciplinar que contende com a admissibilidade de uma margem de atuação discricionária atribuída nos termos do artigo 207.<sup>238</sup> Não obstante a lógica do arrazoado, não parece que se suscite uma concreta incompatibilidade de articulação entre as citadas disposições. Tal como já aflorado, a aplicação de qualquer sanção disciplinar carece que a montante se identifique uma conduta ilícita e censurável. Assim, e no que concerne à sanção de cessação da comissão de serviço prevista na LTFP, sucedendo o caso de o titular do cargo dirigente ou equiparado “falhar com gravidade os seus deveres específicos de direção”, tal conduta será passível de sustentar a aplicação da respetiva sanção<sup>239</sup>. Exemplo deste cenário, reportando em concreto à alínea a) do n.º 1 do artigo 188.º, é a circunstância de, conhecendo de uma situação

---

<sup>236</sup> Conforme relembra RAQUEL CARVALHO, quando a propósito da atipicidade da infração disciplinar enfatiza a importância do dever de fundamentação, “[d]iscricionariedade ainda é legalidade” (RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p.163).

<sup>237</sup> Conforme consta na alínea a) do n.º 1 do artigo 188.º da LTFP.

<sup>238</sup> Neste sentido, defende MÁRIO MOTA RAPOSO que “[r]esulta de uma tal norma [alínea a) do n.º 1 do artigo 188.º da LTFP], em nosso ver, com linear clareza, a consagração, no que diz respeito ao exercício da ação disciplinar, do princípio da legalidade – e não do princípio da oportunidade –; e tal, porquanto, mal se perceberia que, se o procedimento disciplinar estivesse submetido ao princípio da oportunidade – a avaliar, naturalmente, pelos órgãos com competência para instaurar o procedimento (art. 196.º da LTFP) –, os titulares de cargos dirigentes e equiparados pudessem ser sancionados com a (pena de) cessação da comissão de serviço, por motivos disciplinares, por não terem atuado contra os trabalhadores seus subordinados, na sequência de infrações por aqueles praticadas e de que os mesmos tivessem tido conhecimento”. (MÁRIO MOTA RAPOSO, *Contributo*, p. 251). Contudo, e como se irá demonstrar, não se acompanha o argumento do autor.

<sup>239</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, *Comentário*, p. 181.



suscetível de desencadear um procedimento disciplinar, e sendo da competência de determinado titular de cargo dirigente ou equiparado a decisão de instaurar procedimento ou arquivar a participação, essa entidade dirigente nada fazer, deixando prescrever, de forma dolosa ou negligente, a possibilidade de prossecução disciplinar. Por seu turno, já não se subsume à disposição, a decisão que, mostrando-se concretamente fundamentada, tanto quanto à justificação como à motivação, determine o arquivamento de uma participação ou queixa por motivo de demérito, pois tal decisão, se alcançada no exercício do poder de valoração autónomo conferido, não reflete uma conduta censurável, mas antes o curso de ação mais adequado.

Suportando esta ideia de compatibilidade entre as disposições acima referidas, cumpre ainda evidenciar um seu corolário de ordem prática. Verifica-se que, estando a atuação do titular de cargo dirigente ou equiparado, neste domínio de decisão de instauração de procedimento, sujeita ao escrutínio nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 188.º, só em casos manifestos de inconveniência ou inoportunidade, *stricto sensu*, cuja fundamentação decorra certa e clara, é que a decisão de arquivamento fundada meramente na ponderação do mérito será tomada, pelo que, esta maleabilidade de regime, verificada pela admissibilidade de uma esfera de autonomia, não se reconduz a uma abertura desmesurada, a uma liberdade ampla, mas antes a uma válvula de escape apta a fazer face a situações limite. Ora, é precisamente na ótica de prever uma solução para o imprevisível que os domínios de discricionariedade ganham relevância e fundamento.

Enquadrados os principais argumentos esgrimidos contra a admissibilidade de uma esfera de discricionariedade atribuída à Administração, aquando da decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar, bem como o panorama em que a respetiva ponderação se exprime, considera-se demonstrada a concessão desse poder valorativo, pelo menos no que concerne a esta concreta decisão que se desenvolve na arena do domínio sancionatório público. Aliás, a este respeito cumpre retomar o apontamento feito relativo à diferença entre a infração penal e a infração disciplinar, a qual evidencia a destriça entre o domínio disciplinar e o domínio penal. Esta distinção releva também ao nível do procedimento, pois embora o procedimento disciplinar apresente em certa medida um decalque “segundo o parâmetro processual penal”<sup>240</sup>, visando a descoberta da verdade material, ambos não redundam à mesma realidade, uma vez que se reportam

---

<sup>240</sup> Conforme ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, I, p. 157.

a poderes punitivos diferentemente estruturados<sup>241</sup>. Tal destriça, justifica os desvios pontuais que se observam ao nível das soluções preconizadas em ambos os procedimentos, pois, apesar de estes integrarem o bloco legal de Direito sancionatório, “o domínio de poderes vinculados [no âmbito do procedimento disciplinar] é bastante menos extenso do que resulta da Constituição para o direito penal”<sup>242</sup>. Um exemplo desses desvios é a opção do legislador ao determinar que, no âmbito disciplinar, o reporte de uma conduta suscetível de consubstanciar infração disciplinar seja qualificado, na sua generalidade, como uma faculdade e não como uma obrigação<sup>243</sup>, contrariamente ao dever de denúncia que decorre do artigo 242.º do Código de Processo Penal, reforçando, pois, a lógica da diferenciação entre domínios. Assim, tendo presente que os paradigmas punitivos inerentes a cada um destes domínios não são idênticos<sup>244</sup>, torna-se possível concluir que a admissibilidade de uma margem de livre decisão quanto à instauração de procedimento disciplinar não contende com nenhuma premissa basilar do sistema sancionatório público aplicável neste âmbito decisório concreto.

## **5.2) Fundamento da oportunidade na instauração de procedimento disciplinar**

O reconhecimento da existência de um poder de valoração próprio no âmbito da decisão sobre a instauração de procedimento disciplinar influencia o modo como é exercido o poder disciplinar e, conseqüentemente, influencia a sua concretização prática. A este nível suscitam-se questões essencialmente relacionadas com a articulação entre o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, e o fundamento em que assenta a atribuição deste espaço de autonomia valorativa.

A questão nuclear que se coloca quanto ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança prende-se fundamentalmente com a possível desarmonia que pode emergir entre a atuação da Administração neste domínio, e a qual assenta no

---

<sup>241</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, “Poder disciplinar”, p. 58.

<sup>242</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, “Poder disciplinar”, p. 67.

<sup>243</sup> O Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, é o último diploma regulador do regime disciplinar aplicável à função pública a estatuir, no seu artigo 46.º a obrigatoriedade de participação de infrações, a qual se impunha aos “funcionário e agentes”. Relativamente a esta imposição, e conforme realça LEAL-HENRIQUES, discutia-se se a mesma se impunha aos funcionários e agentes afetos ao mesmo serviço ou se, por outro lado, abrangia todos os funcionários de um modo geral (LEAL-HENRIQUES, *Procedimento*, p. 289).

<sup>244</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, “Poder disciplinar”, p. 67.

exercício de um poder discricionário, e o comando que emana daquela premissa. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, que decorre do princípio do Estado de Direito, integrando, deste modo, o conjunto de princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, comanda que a atuação do Estado se paute por circunstâncias de previsibilidade, permitindo assim ao cidadão “poder prever as intervenções que o Estado poderá levar a cabo sobre ele ou perante ele e preparar-se para se adequar a elas”<sup>245</sup>. No que à decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar diz respeito, e relembrando que discricionariedade não é sinónimo de arbitrariedade, tal premissa traduz-se na exigência da estreita conformação desta decisão às regras e deveres de conduta emanadas no âmbito da relação jurídica de emprego público, nas quais se deve ancorar a respetiva fundamentação do ato. A decisão, e em particular a sua motivação e justificação, deve, portanto, resultar de forma clara e compreensível da esteira da deverosidade concreta que impende sobre o trabalhador cuja conduta esteja sob apreciação, pelo que o fundamento primeiro, subjacente ao reconhecimento desta esfera de autonomia, assenta na relação jurídica de emprego público. Concomitantemente, verifica-se que este espaço de discricionariedade, subsistindo numa esfera de tensão entre os domínios de vinculação, que balizam a respetiva margem de decisão conferida à entidade competente para decidir sobre a instauração do procedimento disciplinar, e as premissas inerentes ao princípio do inquisitório, que instrumentalizam o procedimento disciplinar à indagação da verdade material<sup>246</sup>, encontra-se mediatamente funcionalizado a diretrizes de eficácia e eficiência<sup>247</sup>.

Ora, o fundamento deste espaço de autonomia resulta, portanto, da articulação que opera entre três componentes, sendo eles, o imperativo de gestão da relação jurídica de emprego público, que fundamenta *per se* o poder disciplinar do empregador público, a prossecução do interesse público, e as respetivas premissas de eficácia e de eficiência

---

<sup>245</sup> Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 17/84, Proc. 25/83, publicado em Diário da República 2.ª série, n.º 111, de 14 de maio de 1984.

<sup>246</sup> Conforme RAQUEL CARVALHO, “Poder disciplinar”, p. 68.

<sup>247</sup> O exercício do poder disciplinar é eminentemente de ordem prática, visando a gestão de uma concreta relação de emprego, pelo que, acaba por ser indissociável das premissas da eficácia e da eficiência. Suscita-se a este respeito as questões associadas com o exercício informal do poder disciplinar, o qual, tal como refere ANA FERNANDA NEVES, não se reconduz automaticamente à ilegalidade. Com efeito demonstrando a relevância da eficácia no domínio disciplinar, e em particular na promoção de um exercício disciplinar informal, recordamos a exposição da autora onde se reconhece que “[a]s razões identificáveis para a informalidade, no domínio disciplinar, parecem ser de três ordens: uma, que tem a ver com a demora e o «ônus da formalidade» implicados na sua tramitação procedimental; outra, que se prende com a procura da formação «pacífica», legitimada e eficaz da decisão disciplinar; e, em terceiro, com o exercício não nomeado e desvirtuado do poder disciplinar” (ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, pp. 44).

que resultam do comando inerente a essa prossecução. Esta matriz reflete a concessão de uma margem de adequação casuística do exercício do poder disciplinar, que, apesar de no presente caso ter um alcance prático marginal, conforme se defende, é suscetível de maximizar a adequação da gestão da posição debitória do trabalhador, fomentando a sua eficácia, e, por seu turno, de potenciar a eficiência da prossecução do interesse público que norteia a atuação administrativa.

### 5.3) Sindicabilidade da decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar

No que concerne à existência de um poder de valoração autónomo atribuído à Administração para decidir sobre a instauração de procedimento disciplinar, e para completar o respetivo enquadramento da temática, importa ainda abordar as questões inerentes à sua sindicabilidade. A este respeito relevam dois pontos em particular: o primeiro relacionado com a discussão que se tece acerca da sindicabilidade dos atos administrativos exarados à luz de poderes de autonomia concedidos à Administração (atos discricionários), e o segundo, centrado num plano mais concreto, relacionado com a sindicabilidade dos atos que na prática resultam do exercício deste poder de valoração.

Quanto ao primeiro ponto verifica-se que, por regra, à luz do princípio da separação de poderes, o controlo do mérito da atuação da Administração encontra-se excluído ao domínio jurisdicional<sup>248-249</sup>, pelo que caberá à Administração efetuar esse

---

<sup>248</sup> Conforme dispõe o n.º 1 do artigo 3.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), “1 – No respeito pelo princípio da separação e interdependência dos poderes, os tribunais administrativos julgam do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação” (conforme Código de Processo nos Tribunais Administrativos aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, alterado pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19 de fevereiro, 59/2008, de 11 de setembro, e 63/2011, de 14 de dezembro, 118/2019, de 17 de setembro e pelo Decreto-Lei n.º 241-G/2015, de 02 de outubro, disponível em [www.pgdl.pt](http://www.pgdl.pt)).

Relativamente ao controlo de mérito refere expressamente o Supremo Tribunal Administrativo, no seu acórdão de 03/03/2016, que “o controlo jurisdicional do poder discricionário obedece apenas ao controlo da legalidade não se estendendo à esfera da oportunidade, onde o poder discricionário ocupa o seu espaço por excelência” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 03/03/2016, Proc. 0768/15, disponível em [www.dgsi.com](http://www.dgsi.com)). Também no seu acórdão de 09/11/2017, a propósito de atuação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, refere o Supremo Tribunal Administrativo que “na «classificação de juizes» o CSTAF não actua num espaço caracterizado pela vinculação, antes goza de amplos poderes discricionários, ou seja, de poderes que se exprimem em atuações e em juízos de apreciação, de avaliação, que em numerosos aspectos, escapam ao controlo jurisdicional”, acrescentando que “escapam a este controlo por razões que decorrem do *princípio da separação de poderes* e exigência de respeito por uma reserva de poder que em certa medida lhe é própria e exclusiva” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 09/11/2017, Proc. 0236/17, disponível em [www.dgsi.com](http://www.dgsi.com)).

controlo<sup>250</sup>. Sucede, contudo, que a esfera de conveniência inerente à atuação discricionária se desenvolve, por norma, enquadrada segundo “padrões jurídicos de atividade administrativa”, e estes, integrando o bloco de legalidade, estão sim sujeitos ao controlo jurisdicional<sup>251</sup>. Logo, constata-se que o controlo da legalidade, cometido por excelência aos tribunais<sup>252</sup>, encerra dimensões cuja apreciação atinge diretamente os limites ao exercício da discricionariedade, e, conseqüentemente, relevam para validar a conformação da ponderação de mérito realizada pela Administração<sup>253</sup>. A propósito, e conforme já exposto, cumpre salientar que o exercício do poder disciplinar atribuído ao empregador público, além de se encontrar vinculado ao princípio da legalidade, encontra-se vinculado aos princípios gerais da atividade administrativa, nomeadamente ao princípio da proporcionalidade, ao princípio da imparcialidade e ao princípio da igualdade. Assim, se é certo que, à luz da diretiva de separação de poderes, os tribunais não podem substituir por seus os juízos resultantes do exercício de poderes de valoração próprios da Administração, certo também é que à luz dessa mesma diretriz a Administração não exerce isoladamente esses poderes<sup>254</sup>, mas antes o faz no contexto

---

<sup>249</sup> Sobre a separação de poderes na era neoliberal, e mormente focando a respetiva relação de controlo entre o poder jurisdicional e a atuação administrativa *vide* LUKAS BERGE, “Montesquieu and Judicial Review of Proportionality in Administrative Law: Rethinking the Separation of Powers in the Neoliberal Era”, *European Journal of Legal Studies*, issue I, 10, 2017, pp. 203-233). A propósito desta discussão, adverte o autor para a circunstância de que numa aproximação mais pura ao modelo de Montesquieu não se coloca o problema de primazia/hierarquia de nenhum dos atores da tríade clássica de poderes, nem mesmo do poder legislativo, pelo que todos desempenham as suas tarefas num equilíbrio dinâmico. Este entendimento refuta, assim, a noção, tradicionalmente divulgada a respeito da separação de poderes, de limites rígidos aplicáveis aos domínios de atuação de cada um desses atores (LUKAS BERGE, “Montesquieu”, pp. 222-229).

<sup>250</sup> Conforme DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, pp. 108-109.

<sup>251</sup> Conforme DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, p. 112.

<sup>252</sup> Embora não exclusivamente, pois o controlo da legalidade pode ser realizado também pela Administração.

<sup>253</sup> No que concerne ao controlo jurisdicional de atos discricionários chamamos à colação o entendimento de DIOGO FREITAS DO AMARAL, pelo qual o autor salienta que “[o] que se torna necessário não é permitir aos tribunais que controlem o mérito da ação administrativa, mas sim, para além de reforçar os controlos administrativos de mérito, sujeitar progressivamente novos aspectos da Administração a princípios e critérios jurídicos que a vinculem, e tal modo que os tribunais os possam abranger – sem qualquer entorse do princípio da separação de poderes – no âmbito de um normal controlo jurisdicional de legalidade” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, pp. 115-116). Também neste sentido, relembra JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE que “o poder judicial, actualmente dotado de poderes de plena jurisdição (apreciação, anulação e condenação), pode e deve controlar, quer a legalidade (em sentido estrito, de conformidade às normas escritas de valor legislativo ou regulamentar), quer a juridicidade (no sentido de conformidade ao Direito, incluindo os princípios jurídicos fundamentais) da actividade administrativa” (JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições*, p. 52).

<sup>254</sup> Conforme frisa LUKAS BERGE, o espírito do modelo de separação de poderes conforme propugnado por Montesquieu prevê que os protagonistas da tríade clássica de poderes (legislativo, executivo e judiciário), apesar de terem as suas próprias funções, não as desempenham isoladamente, mas sim em delicado equilíbrio entre todos, num jogo de forças em que nenhum tem a palavra final (LUKAS BERGE, “Montesquieu”, pp. 228-229). No que diz respeito às esferas de autonomia da Administração e a questão do seu controlo jurisdicional, defende o autor que “[t]he neoliberal administrative state in

jurídico-circunstancial para o qual foi legalmente dotada com tais poderes, devendo a todo o tempo pautar a sua atuação em estreita relação com os padrões jurídicos que vinculam a sua atividade. Conforme relembra MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “[a] garantia do interesse público e das liberdades individuais não se compadece, pois, com a mera subordinação da Administração à estrita legalidade positiva”, pelo que hoje em dia, o conceito de subordinação da Administração à lei “se refere a uma mais vasta sujeição da Administração ao Direito, e, portanto, a uma ideia de juridicidade”<sup>255</sup>. Assim, considerando que a decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar compreende uma dimensão ponderativa, de natureza discricionária, que se rege em conformidade com os referidos domínios de vinculação, pode-se adiantar que, quanto a estes domínios essa decisão torna-se sindicável.

Mas a questão da sindicabilidade da decisão proferida a respeito da instauração do procedimento disciplinar não se responde apenas tendo por referência a discussão *supra*, implicando ainda aferir se os atos que resultam do exercício deste poder de valoração concreto são na realidade sindicáveis. Conforme já abordado, quando a Administração “decide se a ele [procedimento disciplinar] deve ou não haver lugar”, na prática o que resulta na ordem jurídica é uma decisão de arquivamento ou, pelo contrário, uma decisão de prosseguimento do procedimento disciplinar. Porém, enquanto que a decisão de arquivamento é perfeitamente reconduzível ao conceito de ato administrativo impugnável<sup>256</sup>, o mesmo já não opera para a decisão de

---

*which we now live, requires a court that no longer hides behind a fixed constitutional architecture, but takes on the responsibilities with which modern administrative reality confronts it”* (Lukas Berge, “Montesquieu”, p. 231).

Note-se que este último entendimento já vai tendo expressão na nossa jurisprudência administrativa, aludindo o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 01/10/2010, a propósito do princípio da separação de poderes, que “[t]al princípio implica tão-só uma proibição funcional do juiz afectar a essência do sistema do poder administrativo [o núcleo essencial da sua discricionariedade], enquanto medida definida pela lei daquilo que são os poderes próprios de apreciação ou decisão conferidos aos órgãos da Administração” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 01/10/2010, Proc. 514/08.4BEPNF, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>255</sup> Conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Coimbra, 2020, p. 29. A este respeito, lembra também DIOGO FREITAS DO AMARAL que algumas das diretrizes que habitualmente se incluíam no âmbito da conveniência passaram, por força do disposto do artigo 266.º da CRP, a integrar a esfera da legalidade, nomeadamente “certas manifestações dos princípios da proporcionalidade e imparcialidade” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, p. 112).

<sup>256</sup> No que concerne ao conceito de ato administrativo impugnável, avança o CPTA, no n.º 1 e n.º 2 do artigo 51.º, o seguinte: “1 – Ainda que não ponham termo a um procedimento, são impugnáveis todas as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta, incluindo as proferidas por autoridades não integradas na Administração Pública e por entidades privadas que atuem no exercício de poderes jurídico-administrativos. 2 – São designadamente impugnáveis: a) As decisões tomadas no âmbito de procedimentos administrativos sobre questões que não possam ser de novo apreciadas em momento



prosseguimento. Apesar de ambos os atos serem atos decisórios<sup>257</sup>, que decorrem do exercício de poderes jurídico-administrativos, a questão é que diferem relativamente à produção de efeitos, pois, enquanto a decisão de prosseguimento não visa a produção de efeitos externos<sup>258</sup>, comandando sim a própria Administração a prosseguir para as fases seguintes do procedimento disciplinar, remetendo, portanto, para momento subsequente a decisão sobre a questão disciplinar suscitada, já a decisão de arquivamento, ao consolidar a posição do empregador em relação à matéria constante de uma determinada participação ou queixa, produz os seus efeitos na esfera jurídica de sujeitos diferentes da entidade que os pratica, desde logo na esfera jurídica do trabalhador cuja conduta foi alvo de reporte. De facto, a decisão de arquivamento do procedimento disciplinar dá por concluída a intervenção disciplinar suscitada a propósito de uma dada factualidade e a respeito a um determinado trabalhador, razão pela qual a competência para esta decisão apenas se encontra cometida a quem detenha simultaneamente a respetiva competência punitiva.

Face à dicotomia identificada, e uma vez que, por força dos domínios de vinculação inerentes à atuação administrativa, não se encontra excluído o controlo jurisdicional de atos discricionários, desde logo se conclui que a decisão de arquivamento se torna suscetível de ser submetida a esse controlo<sup>259</sup>. Por seu turno, no que concerne à decisão de prosseguimento, a sindicabilidade da atuação disciplinar fica relegada para momento posterior, designadamente aquando da decisão final do procedimento disciplinar<sup>260</sup>. É, pois, dentro desta arquitetura que a decisão sobre a

---

subsequente do mesmo procedimento; b) As decisões tomadas em relação a outros órgãos da mesma pessoa coletiva, passíveis de comprometer as condições do exercício de competências legalmente conferidas aos segundos para a prossecução de interesses pelos quais esses órgãos sejam diretamente responsáveis.”. Esta disposição, designadamente o disposto no respetivo n.º 1, alinha assim com o conceito de ato administrativo patente no artigo 148.º do CPA, o qual estatui que “[p]ara efeitos do disposto no presente Código, consideram-se atos administrativos as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”.

<sup>257</sup> Conforme refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA “[p]ossuem, neste sentido, conteúdo decisório os atos que, ao longo de procedimentos administrativos escalonados ou faseados, contêm verdadeiras pré-decisões”, acrescentando o autor que “[a] nosso ver, atendendo apenas ao conteúdo decisório do ato, e para dar apenas alguns exemplos bastante diferenciados entre si, tanto tem conteúdo decisório o ato que atribui uma autorização ou licença a um requerente (...), a ordem que o órgão superior dirige aos serviços para que instaurem um processo disciplinar a um funcionário (decidindo submetê-lo a esse processo disciplinar), como o próprio ato de iniciativa oficiosa de um procedimento administrativo” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, p. 252).

<sup>258</sup> Conforme MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, p. 253.

<sup>259</sup> Nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do CPTA.

<sup>260</sup> Conforme resulta da articulação entre o disposto no n.º 1 e o disposto na alínea a) do n.º 2, ambos do artigo 51.º do CPTA, *a contrario*. Relativamente a este último preceito, cumpre, contudo, fazer uma breve salvaguarda. Consideram MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA,

instauração do procedimento disciplinar é passível de ser submetida ao controlo jurisdicional<sup>261</sup>.

---

que “o alcance útil da norma [alínea a) do n.º 2 do artigo 51.º do CPTA] reside no facto de qualificar como impugnáveis os atos em causa, independentemente do juízo que sobre eles possa ser feito quanto a esse ponto [o da eficácia externa], em função da questão de saber se eles projetam diretamente efeitos na esfera jurídica dos eventuais interessados, ou se apenas vêm a projetá-los através da decisão final”, concluindo os autores que, do teor literal da alínea a) do n.º 2 do artigo 51.º, resulta “a impugnabilidade, sem reservas ou restrições, de todo e qualquer ato que, no âmbito de um procedimento administrativo, decida «sobre questões que não possam ser de novo apreciadas em momento subsequente do mesmo procedimento»” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, I, 4.ª edição, Coimbra, 2020, p. 347). Ora, conforme já aflorado, no que releva à decisão de instauração de procedimento disciplinar, e não obstante o facto de se tratar de um ato de conteúdo decisório sem eficácia externa, verifica-se que este ato decisório apenas projeta os seus efeitos na “esfera jurídica de eventuais interessados” aquando da decisão final (seja ela punitiva ou não punitiva), e, consequentemente, torna-se passível de ser apreciado nesse momento. Assim, verifica-se que a decisão de instauração de procedimento disciplinar ao recair fora do alcance do conceito de ato impugnável que decorre das disposições *supra* – tanto pela falta de eficácia externa, como pela possibilidade de ser apreciado em momento subsequente –, apenas se torna sindicável em momento posterior, ou seja, no momento da decisão final.

<sup>261</sup> No sentido da sindicabilidade ANA FERNANDA NEVES recorda que “[a] decisão de não instauração de procedimento disciplinar, diversamente da decisão de abertura do procedimento disciplinar, produz efeitos jurídicos definidores quanto à realidade analisada sob o ponto de vista disciplinar”. Conforme refere a autora, “sendo uma decisão tomada no exercício de poder discricionário, o tribunal pode, designadamente, analisar os motivos de facto e de direito da decisão, a suficiência da fundamentação e a observância dos princípios da imparcialidade e proporcionalidade” (ANA FERNANDA NEVES, *O direito*, II, p. 59).

## 6. Considerações finais

No âmbito da relação jurídica de emprego público, a Administração, na qualidade de empregador público, é chamada ao exercício dos respetivos poderes disciplinares, os quais, a par de se encontrarem funcionalizados aos interesses de gestão da prestação de trabalho subordinado, integram, nomeadamente no que tange à sua dimensão sancionatória, o bloco legal de Direito sancionatório público. Atendendo à matriz jus-publicista que marca o domínio laboral público, observa-se que estes poderes, além de se encontrarem balizados pelos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, encontram-se diretamente subordinados aos princípios fundamentais que regem toda a atividade administrativa. Acontece que a marca jus-publicista que enquadra o domínio do emprego público, e consequentemente o domínio disciplinar destinado a garantir a relação jurídica de emprego público, suscita, *per si*, particulares cuidados na articulação entre aquela matriz e os poderes de gestão concedidos ao empregador público sob a égide do poder disciplinar, nomeadamente, e no que ora releva, no que diz respeito ao procedimento disciplinar.

O procedimento disciplinar, sendo, por um lado, configurado como um procedimento de caráter administrativo, e, por outro, sujeito aos princípios gerais do processo penal, é também ele demarcado pelo equilíbrio de tensões que se desenvolvem entre os princípios fundamentais que regem a atividade administrativa e os princípios gerais que enquadram o Direito sancionatório público, como o princípio da culpa e as garantias de defesa do arguido. É no âmbito da articulação entre estas diretrizes, que vinculam tanto o procedimento disciplinar, como o exercício do poder disciplinar do empregador público, que surge a discussão sobre se a este empregador é admissível reconhecer a atribuição de um poder de valoração próprio inerente ao processo decisório que se desenrola a propósito da instauração de procedimento disciplinar. Em concreto, considerando o regime disciplinar atualmente em vigor, debate-se se o empregador, a propósito do despacho liminar que lhe incumbe proferir aquando da receção de participação ou queixa, fica obrigado à instauração de procedimento disciplinar, ou se, diferentemente, se pode considerar que lhe é concedida uma esfera de autonomia para, ponderando da conveniência e da oportunidade *stricto sensu*, decidir sobre essa instauração. A discussão esgrimida sobre este tema esponta, essencialmente duas posições distintas. Assim, enquanto que uns, segundo um entendimento restritivo,

defendem que apenas cabe à entidade competente ajuizar sobre a verificação dos pressupostos necessários à abertura de procedimento disciplinar, outros, de acordo com um juízo de oportunidade, defendem que cumpre a essa entidade ponderar sobre esses pressupostos e ainda sobre o mérito da instauração de procedimento disciplinar. Apesar da jurisprudência, ao aflorar esta temática, ter vindo a manter-se congruente no sentido de reconhecer que cabe à Administração o poder discricionário de decidir sobre a instauração de procedimento disciplinar, a verdade é que o legislador, ao reestruturar o regime aplicável aos trabalhadores da função pública, através da aprovação da LTFP, e tendo tido oportunidade para aperfeiçoar o regime, optou por manter omissa uma referência mais concreta à questão<sup>262</sup>, reavivando dúvidas quanto à sua sincronia com os princípios basilares do Direito sancionatório público e do Direito administrativo, designadamente com o princípio da legalidade, e os princípios da proporcionalidade, igualdade e imparcialidade.

Ocorre que, analisando o regime da LTFP, bem como o respetivo enquadramento legal que envolve a presente questão, a solução mais consistente que se delineia, e a que acautela com maior rigor a funcionalização ao interesse público, é de facto a de considerar que o entendimento a imprimir à questão deve ser no sentido de se admitir a existência de um poder de valoração próprio concedido à Administração, para que esta proceda à decisão sobre a instauração de procedimento disciplinar. A regra encontra suporte, designadamente, no teor do artigo 207.º da LTFP, e é, aliás, corroborada pela exceção à mesma – exceção que resulta da norma introduzida pela alínea k) do n.º 1 do artigo 71.º do mesmo diploma. No mesmo sentido depõe o facto de a distribuição de competências enquadrar milimetricamente esta opção, garantindo que a decisão de arquivamento recaia exclusivamente sobre a entidade com efetiva competência punitiva, ou seja, sobre a entidade com competência para definir integralmente a situação fáctica reportada. E mais, note-se que o regime, não obstante a margem de livre decisão legalmente concedida, não deixa de acautelar a importância do domínio vinculativo em que esta liberdade se desenvolve, acolhendo uma clara regra de responsabilização – a qual encontra particular manifestação nos termos da

---

<sup>262</sup> Considerando o atual regime disciplinar, constante da LTFP, torna-se notório o paralelismo existente entre este e os preceitos constantes do regime anteriormente em vigor. No que concerne à matéria focada no âmbito do presente trabalho, constata-se que foram escassas as alterações introduzidas pelo legislador, sendo, pois, enfatizada uma noção generalizada de continuidade entre os regimes (A propósito das alterações operadas pela LTFP ao nível do regime disciplinar *vide* RAQUEL CARVALHO, “O regime”, pp. 305-325).

responsabilidade disciplinar que impende sobre os titulares de cargos dirigentes e equiparados, veiculada na alínea a) do n.º 1 do artigo 188.º da LTFP –, pelo que esta esfera de autonomia não se reconduz a uma liberdade ampla, mas antes a uma válvula de escape apta a fazer face a situações limite, sendo precisamente nessas situações, de imprevisibilidade, que os domínios de discricionariedade ganham relevância e fundamento.

No que concerne ao fundamento deste espaço de autonomia, cumpre desde logo ter presente que o reconhecimento e autonomização do trabalhador como ente próprio e contraparte de uma relação jurídica de emprego público, e, por conseguinte, o reconhecimento da centralidade dessa relação de emprego que se estabelece entre o trabalhador e o empregador público, veio evidenciar que o fundamento de qualquer margem de livre decisão conferida ao empregador público no âmbito do domínio disciplinar não assenta em resquícios de poderes absolutos, mas advém da construção dessa mesma relação laboral. A matriz pública em que assenta a relação de emprego público, da qual decorre a estreita vinculação ao princípio da legalidade, impede que o exercício dos poderes disciplinares decorra com a mesma flexibilidade que pode ser reconhecida ao empregador privado, observando-se que, de um modo geral, a esfera de autonomia conferida ao empregador público não se confunde com a liberdade de atuação atribuída ao seu homólogo do direito privado<sup>263</sup>. Enquanto que na relação laboral do foro privado o exercício do poder disciplinar se reconduz à expressão de interesses próprios do empregador, manifestações da sua vontade própria<sup>264</sup>, no âmbito público subjaz o interesse público e a sua prossecução – interesses que embora integrem a esfera do empregador público, não se reportam diretamente à sua volição autónoma e independentemente formulada, mas sim à vontade democraticamente estabelecida<sup>265</sup> –,

---

<sup>263</sup> A este respeito refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que o poder disciplinar é “um direito de exercício livre e não vinculado e ao qual inere uma componente de discricionariedade, no sentido em que é pelos seus critérios de conveniência pessoal e de gestão que o empregador emite as regras de disciplina no âmbito da sua organização”. No que concerne especificamente à dimensão sancionatória do poder disciplinar, continua a autora referindo que “perante uma infração disciplinar, o empregador não é obrigado a sancionar o trabalhador nem tem que sancionar de modo rigorosamente igual todos os trabalhadores pela prática da mesma infração” (MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado*, II, p. 746).

<sup>264</sup> No âmbito das relações de emprego privado, e apesar de se poder afirmar que o exercício do poder disciplinar do empregador privado tem em vista assegurar “o delicado equilíbrio entre os interesses das partes no vínculo de trabalho”, é um poder que é exercido segundo “critérios de conveniência pessoal e de gestão” do empregador seu titular, pelo que patenteia um “carácter egoísta” (MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado*, II, pp. 746-747).

<sup>265</sup> Conforme refere PAULO OTERO, “[a] determinação do interesse público ou bem comum, tendo o seu alicerce último na Constituição, recebe sempre o contributo do princípio democrático” (PAULO OTERO, *Manual*, I, p. 69).

diretrizes estas que influenciam o contexto laboral em que decorre a relação jurídica de emprego público que se estabelece entre o empregador e o trabalhador. Face a este enquadramento, constata-se que a concessão de uma esfera de valoração atribuída ao empregador público no âmbito do exercício do poder disciplinar assenta essencialmente em três vetores: o imperativo de gestão da relação jurídica de emprego público, a prossecução do interesse público, e as respetivas premissas de eficácia e de eficiência que resultam do comando inerente a essa prossecução.

Segundo o entendimento que se defende, cabe ao empregador público, à luz da autonomia que lhe é legalmente concedida, e mediante uma ponderação do mérito, complementar o juízo de prognose relativo aos factos reportados em sede de participação ou queixa, e, por conseguinte, maximizar a eficácia do exercício do respetivo poder disciplinar, assegurando, assim, a melhor prossecução dos interesses inerentes à relação jurídica de emprego que se encontra estabelecida. É por um imperativo de gestão da relação laboral, essencialmente vocacionada para potenciar a eficácia na prossecução dos respetivos interesses, que, apesar de se verificarem os pressupostos da ocorrência de um comportamento com relevância disciplinar, pode não haver lugar à instauração de procedimento disciplinar<sup>266</sup>, detendo, assim, o empregador público uma esfera valorativa própria, pelo que, no exercício do poder disciplinar, não existe o “dever de perseguir disciplinarmente todas as infrações”<sup>267</sup>. Na prática, quando a Administração decide se deve ou não haver lugar ao procedimento disciplinar, o que resulta na ordem jurídica é uma decisão de arquivamento ou, pelo contrário, uma decisão de organização do procedimento disciplinar, sendo que destes atos decisórios, o primeiro decide em termos definitivos a situação fáctica reportada, e o segundo comanda internamente ao prosseguimento para as fases procedimentais subsequentes, relegando a decisão definitiva para um momento posterior. Esta diferença tem influência no modo como a atuação administrativa, que resulta do exercício do poder de valoração que nesta sede é cometido à Administração, pode ser sujeita ao controlo jurisdicional. Assim, no que concerne ao controlo jurisdicional que incide sobre a verificação da conformidade da atuação administrativa com os limites vinculados em que essa atuação se desenvolve, constata-se que na situação concreta que se tem presente apenas a decisão de arquivamento é passível de ser submetida, nesta fase, a

---

<sup>266</sup> Ou, procedendo a instauração de procedimento disciplinar, pode o mesmo não culminar em efetiva aplicação de sanção disciplinar.

<sup>267</sup> Conforme LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o estudo*, p. 52.



esse controlo. Logo, dos atos decisórios que podem resultar do exercício deste poder de valoração próprio, apenas a decisão de arquivamento é sindicável, quedando relegada para momento posterior a impugnabilidade da decisão de instauração de procedimento disciplinar.

Delimitado em concreto o espaço de atuação que se confere à Administração, a respeito da decisão relativa à instauração de procedimento disciplinar, conclui-se que se encontra legalmente atribuída ao empregador público uma margem de livre decisão, constatando-se, contudo, que na prática esse poder de valoração não se caracteriza por ser amplo. A esfera de livre decisão que se reconhece cometida à Administração reconduz-se, assim, ao reconhecimento de uma válvula de escape de regime que, apesar de imprimir a necessária flexibilidade, não contende nem desvirtua a exigência de conformidade com o bloco legal sancionatório e jus-administrativista em que insere.

## Bibliografia

- a) ABREU, Luís Vasconcelos, *Para o estudo do procedimento disciplinar no direito administrativo português vigente: as relações com o processo penal*, Livraria Almedina, Coimbra, 1993.
- b) ALEXY, Robert, “Interpretação teleológica e vinculação à lei”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LI, n.ºs 1 e 2, 2010, pp. 9-15.
- c) ALFAIA, João, *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1985.
- d) ALMEIDA, Mário Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Edições Almedina, Coimbra, 2020.
- e) ALMEIDA, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 6ª edição revista e ampliada, Edições Almedina, Coimbra, 2020.
- f) ALMEIDA, Mário Aroso de, e CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Tomo I, 4.ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2020.
- g) ALVES, Raquel, *A cessação da relação jurídica de emprego público*, Nova Causa – edições jurídicas, Vila Nova de Famalicão, 2016.
- h) AMADO, António, “Aplicação no Tempo do Exercício do Poder Disciplinar, face à inclusão do Estatuto Disciplinar à luz da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho”, *Jurismat*, Revista Jurídica n.º 7, 2015, pp. 103- 137.
- i) AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª edição, 5.ª reimpressão, Edições Almedina, Coimbra, 2010.

- j) AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.<sup>a</sup> edição, reimpressão, Edições Almedina, Coimbra, 2011.
- k) ANDRADE, José Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, 5.<sup>a</sup> Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017 (versão em linha disponível em <https://doi.org/10.14195/978-989-26-1489-2>, última consulta realizada em 12/11/2020).
- l) BERGE, Lukas van den, “Montesquieu and Judicial Review of Proportionality in Administrative Law: Rethinking the Separation of Powers in the Neoliberal Era”, *European Journal of Legal Studies*, issue I, Vol. 10, autumn, 2017, pp. 203-233 (em linha, disponível em <https://ejls.eui.eu/>, última consulta realizada a 31/10/2020,).
- m) BRITO, Pedro Madeira de, “À Descoberta do Empregador Público”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, A. 56, n.ºs 1-3 (jan-set), 2015, pp. 67-100.
- n) BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de trabalho da Administração Pública e sistema de fontes*, AAFDL Editora, Lisboa, 2019.
- o) CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Direito disciplinar da função pública. Alguns tópicos*, texto policopiado constante dos elementos de apoio à prelecção aos auditores do curso de formação de juizes dos tribunais administrativos, 2003.
- p) CAETANO, Marcello, *Do poder disciplinar no direito administrativo português*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1932.
- q) CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> edição, 4.<sup>a</sup> reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.
- r) CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.<sup>a</sup> edição, 3.<sup>a</sup> reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.
- s) CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.<sup>a</sup> Edição, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

- t) CARVALHO, Raquel, *Comentário ao regime disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014.
- u) CARVALHO, Raquel, “O Regime disciplinar na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas: aperfeiçoamento e continuidade”, *Questões Laborais*, 21 A, n.º 45 (jul-dez), 2014, pp. 305-325.
- v) CARVALHO, Raquel, “Os deveres funcionais dos trabalhadores em funções públicas”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 283-302.
- w) CARVALHO, Raquel, “Poder disciplinar, discricionariedade e controlo judicial”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 130, julho-agosto, 2018, pp. 58-68.
- x) CAVALEIRO, Vasco, *O Poder Disciplinar e as Garantias de Defesa do Trabalhador em Funções Públicas*, Edições Almedina, Coimbra, 2018.
- y) DIAS, José Figueiredo, “Enquadramento do procedimento disciplinar na ordem jurídica portuguesa”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXIII, 1997, pp. 183-210.
- z) FAVEIRO, Vítor António Duarte, *A infracção disciplinar – esquema de uma teoria geral*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Gabinete de Estudos da Direção-Geral das Contribuições e Impostos, Lisboa, 1962.
- aa) FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia coletiva dos trabalhadores da administração. Crise do modelo clássico de emprego público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- bb) FRAGA, Carlos Silva, *O poder disciplinar no estatuto dos trabalhadores da Administração Pública*, 2.ª edição, Petrony Editora, Vila Franca de Xira, 2013.
- cc) GARCIA, Maria da Glória, e CORTÊS, António, “Artigo 266.º”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. III, 2.ª Edição revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, pp. 491- 507.

- dd) GOMES, Carla Amado, “A organização administrativa portuguesa no seu labirinto: tópicos introdutórios”, in *Organização Administrativa: novos actores, novos modelos*, Vol. I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, pp. 321-347.
- ee) GUIDARA, Antonio, “L’indisponibilità del tributo negli ordinamenti italiano e spagnolo: fondamento e contenuti, comparazioni e dimensione europea”, in *Setenta años de Constitución Italianay cuarenta años de Constitución Española*, Vol. V, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal, Madrid, 2020, pp. 125-145 (versão em linha, disponível em [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PU B-PB-2020-108&tipo=L&modo=2](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PU B-PB-2020-108&tipo=L&modo=2), última consulta realizada em 30/11/2020).
- ff) LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira, *Procedimento Disciplinar*, 5.<sup>a</sup> edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2007.
- gg) MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.<sup>a</sup> edição, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- hh) MOURA, Paulo Veiga e, e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- ii) NEVES, Ana Fernanda, *O Direito disciplinar da função pública*, Vol. I e II, tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Repositório da Universidade de Lisboa, 2007.
- jj) NEVES, Ana Fernanda, “O Direito da função pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. IV, Edições Almedina, Coimbra, 2010, pp. 359-556.
- kk) NEVES, Ana Fernanda, “Procedimento disciplinar no emprego público e contencioso administrativo”, in *10.º Aniversário do Tribunal Central Administrativo Sul*, 1.<sup>a</sup> Edição, Departamento de Comunicação e Imagem da Ordem dos Contabilistas Certificados, Lisboa, 2016, pp. 501-529.
- ll) NEVES, Ana Fernanda, “Artigo 269.º”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. III, 2.<sup>a</sup> Edição revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, pp. 554-564.
- mm) OTERO, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, I, reimpressão, Edições Almedina, Coimbra, 2014.

- nn) PIMENTEL, Francisco, *Direitos e Deveres dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas (no vínculo jurídico de emprego público)*, 2.<sup>a</sup> edição, Edições Almedina, Coimbra, 2015.
- oo) PIRES, Miguel Lucas, “Âmbito de aplicação da lei do trabalho em funções públicas”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 130, julho-agosto, 2018, pp. 37-45.
- pp) RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Do fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Livraria Almedina, Coimbra, 1993.
- qq) RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II: situações laborais individuais*, 5.<sup>a</sup> edição, Edições Almedina, Coimbra, 2014.
- rr) RAPOSO, Mário Mota, *Contributo para o estudo do poder disciplinar no direito da função pública: as suas relações com os princípios da legalidade e da segurança jurídica*, Chiado Books, Lisboa, 2018.
- ss) ROGALL, Klaus, “Germany, principles of criminal procedure and their application in disciplinary proceedings”, *Revue internationale de droit pénal*, 2003/3 Vol. 74, pp. 925-958.
- tt) ROQUE, Miguel Prata, “O Direito Sancionatório Público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano IV, número 14/15, abril-setembro, 2013, pp. 105-173 (em linha, disponível em [http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Revista\\_CR/Paginas/RevisitaCR14CR15.aspx](http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Paginas/RevisitaCR14CR15.aspx), última consulta realizada em 02/12/2020).
- uu) SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 5.<sup>a</sup> Edição, reimpressão, Dom Quixote, Alfragide, 2014.
- vv) SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Direito*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2019.
- ww) VIANA, Cláudia, “O conceito de funcionário público – tempos de mudança?”, *Tékhne - Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. V, n.º 8, 2007, pp. 07-34 (em linha,



disponível em [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1645-99112007000200002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112007000200002&lng=en&nrm=iso), última consulta realizada em 31/10/2020).

- xx) VIEIRA, Iva Carla, MONTEIRO, Pinto, e PINTO, Susana Costa, *Gestão e organização de processos disciplinares dos trabalhadores em funções públicas*, Vida Económica, Porto, 2010.

## Legislação e Debates Parlamentares

- a) Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro, do Conselho da União Europeia, disponível em [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu) (última consulta realizada a 23/11/2020).
- b) Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na sua versão atual (última alteração operada pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março), disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (última consulta realizada a 23/11/2020).
- c) Código do Trabalho, aprovado em anexo à Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua versão atual (última alteração operada pela Lei n.º 93/2019 de 04 de setembro), disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (última consulta realizada a 31/10/2020).
- d) Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (última consulta realizada a 06/10/2020).
- e) Código do Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, alterado pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19 de fevereiro, 59/2008, de 11 de setembro, e 63/2011, de 14 de dezembro, 118/2019, de 17 de setembro e pelo Decreto-Lei n.º 241-G/2015, de 02 de outubro, disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (última consulta realizada a 31/10/2020).
- f) Código do Procedimento Administrativo, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, na sua versão atual (última alteração operada pela Lei n.º

72/2020, de 16 de novembro), disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (última consulta realizada a 23/11/2020).

- g) Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (última consulta realizada a 06/10/2020).
- h) Proposta de Lei n.º 184/XII (3.ª) Aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, publicada em separata do Diário da Assembleia da República n.º 51, de 7/11/2013, disponível em [debates.parlamento.pt](http://debates.parlamento.pt) (última consulta realizada a 02/07/2019).
- i) Reunião Plenária de 16 de julho de 1997, VII Legislatura, 2.ª sessão legislativa, publicada em Diário da Assembleia da República, série I, n.º 95, de 17/07/1997, disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt) (última consulta realizada a 19/11/2020).

## **Jurisprudência**

- a) Acórdãos do Tribunal Constitucional (última consulta realizada a 12/11/2020)

- Acórdão n.º 76/2016, processo n.º 30/14, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 67 de 06 de abril de 2016, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt);
- Acórdão n.º 201/2014, processo n.º 70/2012, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 68 de 07 de abril de 2014, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt);
- Acórdão n.º 229/2012, processo n.º 82/2010, publicado em Diário da República, 1.ª série, n.º 100 de 23 de maio de 2012, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt);
- Acórdão n.º 594/2008, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 17 de 26 de janeiro de 2009, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt);
- Acórdão n.º 384/2003, processo n.º 40/2003, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 25 de 30 de janeiro de 2004, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt);

- Acórdão n.º 17/84, Proc. 25/83, publicado em Diário da República 2.ª série, n.º 111, de 14 de maio de 1984, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

b) Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (última consulta realizada a 25/11/2020):

- Acórdão de 07/11/2019, Proc. 2575/10.7BEPRT, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 28/02/2018, Proc. 1305/17, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 09/11/2017, Proc. 236/17, disponível em [www.dgsi.com](http://www.dgsi.com);

- Acórdão de 13/07/2016, Proc. 516/14, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 03/03/2016, Proc. 768/15, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 08/11/2012, Proc. 896/12, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 27/01/2011, Proc. 1079/09, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 07/01/2009, Proc. 223/08, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 19/06/2007, Proc. 1058/06, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 01/03/2007, Proc. 1199/06, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 23/01/2007, Proc. 021/03, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 31/10/2002, Proc. 517/02, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 25/02/1999, Proc. 37235, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 10/11/1992, Proc. 24924, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 11/02/1992, Proc. 25869, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 05/02/1991, Proc. 26979, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão de 23/05/1989, Proc. 25331, sumários disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

c) Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte (última consulta realizada a 25/11/2020):

- Acórdão de 30/10/2020, Proc. 879/19.2BEPRT disponível em [www. dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 30/10/2020, Proc. 2204/13.7BEPRT disponível em [www. dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 31/05/2013, Proc. 1513/06.6BEBRG, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 01/10/2010, Proc. 514/08.4BEPNF, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- Acórdão de 28/09/2006, Proc. 121/04.0BEPRT, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

d) Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Sul (última consulta realizada a 25/11/2020):

- Acórdão 12/11/2020, Proc. 30/06.9BEFUN disponível em [www. dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 29/10/2020, Proc. 225/20.2BECTB, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 02/07/2020, Proc. 926/19.8BESNT, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 02/07/2020, Proc. 760/10.0BESNT disponível em [www. dgsi.pt](http://www. dgsi.pt);
- Acórdão de 18/06/2020, Proc. 1348/04.0BELSB disponível em [www. dgsi.pt](http://www. dgsi.pt);
- Acórdão de 21/11/2019, Proc. 696/18.7BESNT, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 23/10/2014, Proc. 6105/10, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 21/11/2013, Proc. 4502/08, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);
- Acórdão de 20/12/2012, Proc. 6944/10 disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

e) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/04/2018, Proc. 4877/16.0T8OAZ.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (última consulta realizada a 20/11/2020).

f) Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (última consulta realizada a 12/11/2020)

- Parecer n.º 19/2016, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 101 de 25 de maio de 2017, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt);
- Parecer n.º 12/2016, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 3 de 4 de janeiro de 2017, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt);
- Parecer n.º 113/2005, publicado em Diário da República, 2.ª série, n.º 128 de 05 de julho de 2006, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).